

Entrevista realizada al Dr. Juan Montaña, Director del Centro de Estudios de la Corte Constitucional

Para comenzar quiero preguntarle sobre el neoconstitucionalismo ¿Usted cree en el neoconstitucionalismo, en lo neo del constitucionalismo?

Digamos que para hablar del neoconstitucionalismo hay que hablar del constitucionalismo como ideología, el constitucionalismo como ideología surge, usted sabe con las revoluciones liberales del siglo XVIII la americana y la francesa y tiene en estricto sentido un objetivo que es la limitación del poder, que busca la limitación del poder? y para eso el constitucionalismo establece una serie de formulas, tanto en la estructura del Estado como en la forma de ejercicio del poder, en la estructura del Estado el principio de división de poderes y en la forma como se ejerce el poder en función de que hay un principio de libertad y de autonomía general para las personas y el Estado no puede vulnerar ese ámbito de autonomía, entonces ese ámbito de autonomía para poderlo preservar se establecen una serie de limitaciones, entonces el constitucionalismo clásico, clásico del siglo XVIII hasta antes de ayer se ocupa solamente de garantizar los Estados liberales y los Estados democráticos, son esos Estados que garantizan el ejercicio del poder limitado y solo se ocupa de eso, el neoconstitucionalismo es una nueva manera de ver el constitucionalismo. Por lo tanto, para el constitucionalismo clásico los temas como la democracia o temas de cómo se ejercen los derechos no importan, solamente importa la estructura del Estado, lo otro no, y eso se refleja en la forma de cómo están redactadas las constituciones, si usted lee la Constitución francesa o la Constitución americana de 1987 lo único que hay es una descripción de cuál es la estructura del Estado, no hay nada que tenga que ver con derechos o con valores ni con absolutamente nada. Bien, ese constitucionalismo clásico va desarrollándose, obviamente que a principios del siglo XIX eso cambia cuando aparece la teoría del Estado de derecho que es una teoría alemana en donde si en la época revolucionaria la soberanía correspondía al pueblo y después, muy rápidamente en la constitución de 1795 en adelante ya la soberanía se hace delegada a través de la representación que ejerce la Asamblea Nacional del pueblo, entonces ya la soberanía no es del pueblo, si no que la soberanía corresponde a la Asamblea Nacional, a sus delegados. Bien, entre 1795 y finales del siglo XIX se consolida ese liberalismo representativo, a fines del siglo XIX se crea la teoría del Estado de derecho, entonces ya la soberanía no corresponde ni al pueblo ni a la Asamblea sino al Estado, es el Estado el que tiene la soberanía y es digamos toda la teoría hegeliana, toda la teoría de Bismark, el desarrollo de toda esa teoría del Estado de derecho unida a las particularidades que se presentaron en los años 30 y 40 en Europa con el totalitarismo nazi - fascista y también digamos el Estado Estalinista en la Unión Soviética promulgado y promovido por una manera de ver el derecho en donde había una separación estricta entre el derecho y la moral, por lo tanto, eso es el positivismo, el positivismo hace una separación entre el derecho y la moral, si lo que importa son los procedimientos de cómo termina siendo vigente una norma pero no el contenido normativo se puede justificar cualquier cosa, y entonces en función de eso, los juristas positivistas de los años 30 y 40 terminaron justificando las más grandes atrocidades contra la humanidad que se dieron en esa época, en función de eso, cuando termina la segunda guerra mundial hay una reacción ética que dice no, el derecho no pudo haber

ayudado y coadyuvado a este desastre, y resulta que si pudo, porque separaron derecho y moral, frente a esa separación entre derecho y moral y frente a la inmensa tragedia humanitaria que se dio hay una reacción en el seno del derecho que es lo que se llama el neoconstitucionalismo, el neoconstitucionalismo es volver a vincular la teoría de la justicia con el derecho, es decir, las normas no son válidas por el hecho de haber sido promulgadas de acuerdo con el procedimiento establecido, sino que son validas si y solo si están vinculadas a un conjunto de valores, entonces es lo que se llama la validez material de las normas. Bien, eso empieza a desarrollarse después de la segunda guerra mundial con la declaración universal de los derechos humanos y en toda Europa particularmente en Italia, en Alemania, en donde fue más duro el tema, pero también en Francia se empieza a desarrollar toda una teoría de crítica a los excesos del positivismo, en donde se dice bueno, aquí tenemos que vincular los valores con las normas, la justicia con el derecho y eso es el neoconstitucionalismo, el neoconstitucionalismo europeo, que se desarrolla entre los años 50, 60, 70 en Europa.

Que pasa en América latina. En América latina todo ese debate no ocurre en esos años y no ocurre porque lo que ha venido aquí es que han trasladado todo el modelo del Estado liberal francés, legicentrico, basado en la ley desde 1830 hasta prácticamente nuestros días. Lo que importa es una sujeción formal a la ley, principio de legalidad, pero en los años 70 en América latina se produce también una debacle moral importante que es todo el advenimiento de las dictaduras militares en Argentina, Chile, Paraguay, Uruguay aquí mismo en Ecuador que es una dictadura blanda, en el Perú, y en el regreso a la democracia hay un problema complicado y es que se establecen unos regímenes seudo democráticos, pero no hay un debate serio sobre cómo garantizar la justicia en derecho o como el derecho puede servir para garantizar la justicia, la equidad, la solidaridad; entonces no hay ese debate y entonces viene por su puesto toda esta crisis, esto vinculado a la erupción del neoconstitucionalismo en América latina que genera una serie de desestructuraciones del Estado, el Estado se elimina, entonces bien, ante la crisis que se produce en los años 90, particularmente en el Ecuador en los años 90 que desaparece el Estado, se desinstitucionaliza el país, en el Ecuador pero también en América latina se produce lo mismo que se produjo en Europa en los años 50, en los años 90 al 2000 hay un debate de cómo podemos hacer ético y cómo podemos reconstruir el Estado a partir de formulaciones éticas, entonces la gente empieza a leer lo que ocurrió en los años 50 en Europa, con unas particularidades muy latinoamericanas, es decir en Europa no estaba en los años 50 el debate sobre la plurinacionalidad, pluriculturalidad, eso no estaba, aquí si se da eso, no estaba tampoco el tema de recuperar la vinculación entre constitucionalismo y democracia a través de esta visión o revisión de la democracia representativa para convertirla en la democracia participativa, que es la democracia participativa? es complementar la democracia representativa con mecanismos de democracia directa.

Entonces ante la crisis en la debacle del modelo neoliberal oligárquico empresarial en el Ecuador, pues vuelve el debate este de que vamos a hacer? O sea hay una crisis del positivismo terrible, ese positivismo vinculado al legalismo exacerbado que hay en el Ecuador y entonces en el contexto del proceso constituyente de 2008 entran en debate todas estas teorías del neoconstitucionalismo en su versión latinoamericana.

Pero es muy brusco, no hay un proceso de años, sino es en el 2008 con la Asamblea Constituyente que se da el debate a la fuerza, en el tiempo que tiene la Asamblea para redactar la Constitución.

Si, es probable, digamos hay 200 años de positivismo y de repente entonces nos inauguramos con un neoconstitucionalismo, pero ese es el fondo del tema, es decir, aquí hubo una crisis que eliminó totalmente el Estado, todo este tema del feriado bancario, tal que el Estado nunca tuvo capacidad de reacción porque simplemente se limitaban a cumplir estrictamente la ley y no era un problema de la ley, era un problema de vinculación de cuáles son los valores que la sociedad pretende, entonces en el 2008, claro, irrumpe como varias agendas en la Constitución, una de esas agendas es la agenda de los derechos humanos, que se vincula a como están organizadas las garantías jurisdiccionales de los derechos, hay otra agenda que es la agenda neo desarrollista que es la de cómo reestructuramos el Estado y lo volvemos otra vez operativo, hay otra agenda que es la agenda plurinacional, hay otra agenda que es la agenda ambiental y hay otra agenda digamos la agenda de género, entonces todas esas confluyen ahí y todas terminan vinculadas a la Constitución, ahora habría que preguntarse cuál de todas esas cinco o cuatro agendas, cuatro sub agendas es la que realmente está operativa en está gobierno, según mi opinión solamente la neo desarrollista, porque las otras están aparcadas, pero digamos no pensando mal, pero digamos que si hubiera otro espacio de gobierno, otro espacio de dirección gubernamental, la Constitución da, tiene tela para poder desarrollar otras formas, y eso está vinculado a que es el nuevo constitucionalismo latinoamericano que es lo que hay detrás de esto, entonces que es el nuevo constitucionalismo latinoamericano para concluir? el nuevo constitucionalismo latinoamericano es una confluencia de los elementos teóricos del neoconstitucionalismo europeo, en el sentido de convertir a la Constitución en una norma jurídica materialmente obligada, con elementos típicos y propios de Latinoamérica como son el reconocimiento de la plurinacionalidad, el reconocimiento de la importancia del tema ambiental que eso no está en la agenda europea y sobre todo con el reconocimiento de que la democracia en Latinoamérica es una democracia participativa.

Yo veo un problema en el proceso de debate, los jueces como que se chocan mucho cuando hay que aplicar ahora el neoconstitucionalismo.

Claro, ese es otro problema, obviamente nosotros llevamos inoculados en nuestra conciencia jurídica, está inoculado el tema de ese positivismo, ya nos sale por las venas porque hemos sido formados así y por que las propias universidades, los profesores, la estructura mental nos hace que nosotros seamos positivistas casi por naturaleza.

Entonces cuando uno encuentra una Constitución y le dicen tiene que aplicarla, no la puede aplicar solamente por lo que digan las normas sino la tiene que aplicar por una conciencia jurídica que usted tenga, que eso los realistas norteamericanos hablan de que el derecho en realidad es la aplicación concreta de la conciencia jurídica. Entonces no hay una conciencia jurídica neoconstitucionalista en el Ecuador, sigue siendo positivista, es un proceso muy largo. Lo que habría que hacer y no sé si lo logremos, pero porqué existe el Centro de Estudios dentro de la Corte es para ir poco a poco intentando dar elementos de esa nueva cultura jurídica a los operadores de justicia, para que en un proceso muy largo, ojalá que la Constitución dure tanto, pero se requeriría por lo menos el transcurso de una generación para que empecemos a ver los resultados en la cultura jurídica, es decir, hoy en día tenemos un problema y es que la aplicación de la Constitución neoconstitucionalista está en manos de unos jueces y operadores de justicia positivistas.

Revisando la Constitución he encontrado algunas cosas interesantes, por ejemplo en la interpretación, por un lado hay el principio de igual jerarquía que tienen los derechos y por otro lado da la pauta para hacer una ponderación.

Digamos que la teoría jurídica positivista se estructura sobre un principio que es el principio de jerarquía, entonces recuerde usted esa imagen mítica de la pirámide de Kelsen, la pirámide de Kelsen es una imagen que nos hemos inventado en América latina del principio de jerarquía en donde la Constitución está por encima, luego la ley y simplemente un operador jurídico, un juez, lo que tiene que saberse es ese principio de jerarquía y de tal manera que como el derecho es uno solo y el derecho es perfecto, el derecho no tiene contradicciones en sí mismo, y eventualmente si existen contradicciones existen las reglas de solución de antinomias y cuáles son las reglas de solución de antinomias? Principio de jerarquía, principio de competencia, principio de temporalidad, eso a un juez le permite decir: si esta ley es anterior a esta entonces aplico la posterior, si esta ley es general y esta especial aplico la especial y eso les permite resolver pero eso está bien y funciona con una estructura de normas basada en reglas. Pero resulta que la Constitución es fundamentalmente una norma jurídica pero está estructurada sobre la base de principios y cuando se establecen principios no hay uno que prevalezca sobre otro. No hay el derecho a la vida que está redactado como un principio que dice la vida es inviolable, eso no tiene ni un enunciado de hecho ni una consecuencia, es un enunciado, entonces el derecho a la vida es inviolable y habrá otro principio que diga: la mujeres tienen el libre desarrollo de su personalidad, la decisión sobre si sexualidad, cuántos hijos tener, como tenerlos, y en qué condiciones, eso también es un principio, de tal manera que no se puede decir: principio de jerarquía, este es más importante que este, no puede, tampoco va el principio de temporalidad por que los dos fueron establecidos en el mismo tiempo.

Entonces qué es lo que pasa? No hay jerarquía entre principios, el derecho a la vida no vale más que el derecho a la vivienda, entonces tiene que resolver el conflicto entre principios en el caso concreto, entonces la ponderación es el mecanismo, la metodología que sirve para resolver ese conflicto en los casos concretos. La metodología que servía para aplicar el derecho cuando el derecho era solo reglas se llama subsunción, premisa mayor la norma, premisa menor los hechos, conclusión y ya, esa es una metodología, la ponderación también es una metodología, la ponderación como se hace? se define o se establece la importancia relativa de cada uno de los principios, garantizar el derecho a la vida es importante, es constitucionalmente relevante, garantizar el derecho a vivienda digna también es importante, es constitucionalmente relevante, luego se analizan los medios para cumplir el fin, por ejemplo para garantizar que el derecho a la vida se cumpla en todos los casos me sirve meter a la cárcel a todas la mujeres que aborten? Entonces es un medio para cumplir el fin, la represión del aborto termina asegurando el fin, pero es un medio adecuado para cumplir ese fin? Primera cosa, podríamos decir sí o no dependiendo de nuestras convicciones, pero lo que si es cierto es que desde el punto de vista constitucional hay otros medios más eficaces y que coartan menos la libertad de las mujeres que meterlas a todas a la cárcel, la educación sexual en los colegios, hay un montón de cosas, entonces eso es lo que hace la ponderación frente a la necesidad de la medida y finalmente si con la necesidad de la medida no se resuelve el tema hacemos la balanza entre los pesos específicos en el caso concreto de un derecho frente a otro, entonces por ejemplo, si es una mujer que la violaron y que además tiene una malformación el feto frente al principio de derecho a la vida, los pongo en concreto y digo, en este caso concreto, en este momento yo privilegio el

derecho a la mujer a tener su salud, su vida, frente al derecho a la vida del feto. Pero en otro caso, digamos una mujer de clase media alta con vida profesional correcta, pide abortar, yo podría decir que es más importante el derecho a la vida del feto que su libertad a seguir viviendo sin compromisos, entonces el juez a través del mecanismo de la ponderación define en ese caso concreto una jerarquía entre los derechos, pero esa jerarquía es móvil, en otro caso puede ser distinto, por eso pueden coexistir el método de la ponderación con el principio de igual jerarquía de derechos.

He encontrado un problema en cuanto a la exigibilidad, a la directa aplicación de la Constitución, como se hace efectivo esto? Cualquier funcionario público está en la obligación de garantizarle esto.

Cualquier funcionario público está en la obligación de garantizar la normatividad de la Constitución y el principio de supremacía de la Constitución frente a otras normas, entonces si hay una contradicción entre la Constitución y una norma infraconstitucional, el funcionario público desde el portero hasta el ministro tienen la obligación de aplicar la Constitución, le pongo un ejemplo del portero, yo soy un indígena huaorani que no he salido de mi comunidad nunca y vengo por primera vez a Quito, he vivido en mi pueblito toda la vida y por lo tanto nunca he tenido la necesidad de sacarme la cédula, mis papás no me hicieron el registro civil, hay una norma jurídica que dice que el registro civil se puede hacer libremente sin ningún problema hasta los 12 años, después de los 12 años para hacer el registro tiene que haber un proceso civil especial para poder definir la identidad, bien, yo soy un indígena huaorani y vengo por primera vez a Quito cuando tengo 25 años, me han mandado al Ministerio de Educación para que gestione que me manden unos profesores a mi comunidad, entonces yo voy entrando al Ministerio y lo primero que me dicen es si señor a dónde va? Yo voy a la oficina de educación intercultural bilingüe, perfecto señor, su cédula por favor, señor no tengo cédula, ah no, no puede entrar, es que la única legalmente, incluso me sacan el artículo que dice que la única forma de probar la identidad de una persona es mediante la cédula o el registro civil, no tengo ninguna de las dos cosas, entonces puede hacer el trámite cuando traiga la cédula o el registro civil, señor no me puedo sacar la cédula o el registro civil inmediatamente porque tengo que hacer un proceso que se me va a demorar dos años y medio, entonces eso significaría que este señor tendría que dejar de ejercer los derechos que están establecidos en la Constitución durante dos años mientras hace el trámite jurídico de probar que él realmente es él, y existe y es hijo de fulano y zutano, eso no puede pasar, entonces el portero tiene que en el momento de definir eso, aplicar la Constitución, y cuál sería la aplicación de la Constitución en eso? decir bueno señor no tiene cédula, tiene otro documento con foto que me pueda verificar que es usted? O sea tiene que preguntarse cuál es la finalidad de su función? Y la finalidad de su función, la del portero es garantizar, digamos la seguridad del edificio ese, como se garantiza? pues verificando que las personas que entren efectivamente son las personas, pero yo puedo verificar desde llamando por teléfono a mi mamá y diciéndole oiga usted realmente es la madre de Juan Montaña o puedo verificarlo a través de una base de datos o puedo verificarlo con la cédula, digamos todo funcionario tiene la obligación de preguntarse cuál es la finalidad de su función, en armonía con los principios constitucionales y eso si lo puede hacer cualquier persona desde el ministro hasta el portero y en ese sentido evidentemente que si es aplicable la Constitución directamente.

Encontré otra cosa en la Constitución, hay una cláusula abierta de garantía a todos los derechos prácticamente, en el artículo 11, numeral 7, que es la garantía a todos los derechos que se derivan de la dignidad humana.

Eso qué quiere decir? en el constitucionalismo clásico europeo por ejemplo en la Constitución española, dice: solamente son fundamentales y por lo tanto tienen esa garantía que se llama garantía reforzada del recurso de amparo constitucional y todo ese tipo de garantías jurisdiccionales, solo aquellos derechos que sean considerados constitucionalmente como fundamentales, entonces para un español es muy fácil decir se lee del artículo 11 al 29 y si no está dentro de eso no son derechos fundamentales y no existen, entonces son solo esos, en América latina una de las grandes digamos innovaciones del constitucionalismo latinoamericano es justamente vincular el catálogo de derechos con los instrumentos internacionales de derechos humanos, instrumentos internacionales que no son solamente los convenios y tratados suscritos por el Ecuador, sino son tanto declaraciones, informes de los relatores, todo documento emanado de Naciones Unidas es un instrumento internacional de derechos humanos, entonces que quiere decir esto de la cláusula abierta? Quiere decir que en el Ecuador no solamente son fundamentales, no se llaman ya fundamentales sino constitucionales los que están establecidos en el título de los derechos constitucionales que, por otra parte ya no están divididos en derechos civiles y políticos sino tienen otra división o sea no solamente los que están en la Constitución, sino todos aquellos que estén vinculados a la dignidad humana, eso nos permite, sin cambiar la Constitución, garantizar la fundamentalidad de muchos derechos. En Colombia por ejemplo, el derecho a la salud no es un derecho fundamental pero sin embargo la Corte Constitucional ha considerado y ha garantizado a la salud como fundamental, el derecho al mínimo vital no es un derecho fundamental porque no está ahí, pero como lo han hecho? Lo han hecho a través de una cosa que se llama derechos fundamentales con conexidad con otro, entonces para garantizar la vida evidentemente es necesario garantizar la salud, eso lo han hecho así, lo que se hizo en el Ecuador es no tener que hacer ese paso, sino decir todos los derechos que tengan que ver con la dignidad humana son fundamentales y por lo tanto tienen protección jurisdiccional.

Pero yo veo problemas en el juez, como valora los derechos?

Es un problema de conocimiento fundamentalmente y de convicción, o sea no está la receta ahí, fíjese que usted está en la propia pregunta demostrando un problema de formación, porque si no está en la ley yo me angustio, lo que usted está demostrando es una angustia legicéntrica, si no está en la ley no hay, mentira, si hay, se tiene que estudiar un poco más, el juez ecuatoriano idealmente obviamente que creo que no lo hace pero idealmente tendría que estudiar, conocer cuáles son las declaraciones universales, cuales son los informes de los relatores y a través de eso poco a poco con la práctica va ampliando su bagaje de decisión, es decir no es una decisión arbitraria porque hay elementos, no es que a mí se me ocurrió, el derecho al saludo es un derecho fundamental, eventualmente puede llegar el momento en donde sea eso, si yo lo vinculo con el derecho al reconocimiento, como por ejemplo si yo no lo miro a los ojos, paso y nunca lo saludo eso puede llegar a vulnerar terriblemente a una persona, a mi dignidad, eso eventualmente puede terminar siendo un derecho fundamental, pero tiene que haber una elaboración a partir de cuestiones, pero en principio me parece ridículo que alguien interponga una acción de protección porque fulano de tal no me saludó, entonces es un problema de capacidad, lo que quiero decir es que ya el juez no tiene como herramienta fundamental la ley para resolver el problema, tiene como herramienta fundamental la argumentación.

Pero no argumentan y tienen miedo, si no está en la ley tienen miedo, siguen con eso.

Ese es el problema, lo que le pasó a usted le pasa a los jueces, fundamentalmente es que hemos estado 200 años vinculados a una cultura jurídica donde la ley nos lo resuelve todo y resulta que esto no está resuelto ya en la ley, tengo que medianamente haberme leído alguna sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tengo que haberme leído la declaración universal de los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas, tengo que saber más o menos sobre el derecho al agua, que ha dicho el relator sobre derechos sociales, o sea tengo que saber un poco más y evidentemente la gran tragedia de este modelo constitucional ecuatoriano por lo que va a fracasar terriblemente, es porque no hay una adecuada preparación de los jueces y los operadores de justicia y de los funcionarios y no hay una adecuada preparación desde la universidad, o sea que nosotros deberíamos propender por hacer un cambio cultural desde el comienzo, desde ser chiquitos, desde romper los paradigmas mentales y entender que son los derechos humanos, porque los derechos humanos son el fundamento de todos nosotros y ya, por ejemplo tenemos que rompernos la cabeza y decir no solamente hay derechos humanos sino que hay derechos a la naturaleza, eso nadie más entiende, solamente si uno vive en el Ecuador y ha tenido algún contacto con el mundo quichua entiende cual es esa interdependencia, interrelación entre la naturaleza como un todo y una particularidad que es un sujeto que es uno, entonces uno tiene que obviamente cuidar ese todo

Entrando un poco en la acción de protección, cree usted que el Estado es sujeto activo de proponer una acción de protección.

La pregunta sería si el Estado es sujeto de derechos fundamentales, porque si no soy sujeto de derechos no tengo la titularidad de la acción, yo creo que sí, en el modelo constitucional ecuatoriano sí, en el modelo constitucional del mundo entero que está basado justo en eso que le decía de la maximización de la libertad y del límite al poder, no, pero en el Ecuador sí, porque se considera que el único poder es el poder del Estado y resulta que eso es mentira, o sea, la existencia de los derechos fundamentales son la garantía frente al poder, estamos de acuerdo que los derechos fundamentales son una garantía frente al poder, la teoría tradicional de la que usted parte cuando me hace esta pregunta es que, el único que tiene poder para vulnerarme mis derechos es el Estado, eso poco a poco se ha ido perdiendo, el (**dripvircu**) que es el reconocimiento de que hay particulares que pueden vulnerar los derechos fundamentales es ya la respuesta a su pregunta, entonces ese es un primer paso, no solamente el Estado vulnera los derechos, sino también los particulares, eventualmente si hay una relación de jerarquía hay una susceptibilidad de violación de derechos, bien, ese fue un primer paso que si dieron los europeos, en el Ecuador se ha dado un paso siguiente, o sea se ha dicho no solamente el Estado tiene poder sino que cualquier elemento o ente que tenga la capacidad de vulnerar los derechos a otro tiene que responder, ahora, en el plano de la igualdad jurídica, mejor dicho el Estado se comporta de dos maneras, se comporta con imperio o como igual, cuando está con imperio no tiene derechos, porque simplemente él está ejerciendo un poder, pero hay entidades o sea empresas estatales, capital estatal que están en el mercado, cuando una empresa se enfrenta con un particular, por decir algo el Banco de Guayaquil que creo que es estatal, está en una situación de igualdad frente al Banco del Pichincha, no está funcionando aunque es el Estado persona jurídica estatal no está ejerciendo un imperio sino está compitiendo en términos de igualdad, entonces en esos términos cuando el Estado se comporta en términos de igualdad a juicio de la Constitución y a juicio de esta Corte particularmente si tiene

derechos, y particularmente no son todos los derechos, no tiene derecho a la vida, no tiene el derecho a la dignidad ni al honor, nada de eso, tiene derechos particularmente derechos procesales, los derechos de protección y esa es la respuesta, entonces si tiene, pero tiene en determinadas condiciones, las condiciones son cuando se comporta en términos de igualdad.

He visto que la Constitución es muy garantista y he visto algunas restricciones o trabas ya en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por ejemplo el artículo 88 de la Constitución dice que el amparo será directo y eficaz ante el acto u omisión y en la Ley Orgánica dice que es subsidiario, se ve restringido con requisitos.

Para entender eso hay que decir que unos fueron los que unos fueron los que redactaron la Constitución y otros los que redactaron la Ley Orgánica, que el contexto de la redacción de la Constitución fue uno y el contexto de la redacción de la Ley Orgánica fue otro. Mejor dicho le voy a contestar rápidamente y después le hago la explicación, los que no triunfaron en sus tesis en la Constituyente luego tuvieron la oportunidad de redactar la Ley Orgánica. Entonces así resumidamente los que perdieron el debate democrático en la Asamblea Constituyente fueron los que influyeron sustancialmente en la redacción de la Ley Orgánica y las cosas que están en contradicción entre la Constitución y la Ley Orgánica obedecen a que en ese proceso de negociación o de imposición de la ley no se logró afinar suficientemente, entonces en el proyecto original de la ley no había acción extraordinaria de protección, se eliminaban y de hecho se elimina la posibilidad de hacer medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección, todo eso porque uno de los principales y fundamentales actores de esa ley es el Dr. Alexis Mera y el Dr. Alexis Mera es un jurista muy capaz pero totalmente enemigo del neoconstitucionalismo y de la Constitución, entonces esa es digamos la respuesta práctica, es decir los que hicieron la Constitución o los que triunfaron y redactaron la Constitución no son los mismos que hicieron la ley, esa es la explicación de porqué pasa eso, ahora cómo se resuelve el tema? se resuelve con la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución, entonces la interpretación conforme a la Constitución parte de la siguiente base, todos podemos interpretar la Constitución, no solamente podemos sino que estamos en la obligación de interpretarla, unos lo hacen con autoridad, la Corte Constitucional, y otros lo hacen simplemente en una interpretación libre, bien, en el momento en el que yo interpreto la Constitución, interpretar es encontrar el significado de un enunciado normativo a partir de un texto, entonces cuando yo leo algo, o sea leo el enunciado normativo, un artículo, ese artículo tiene, no digo infinidad pero tiene varios o posibles significados o interpretaciones, entonces de esas interpretaciones habrá unas más ajustadas a la Constitución y otras más alejadas de la Constitución.

Pero generalmente son más alejadas, por ejemplo estaba revisando muchísimas negaciones de acción de protección, que es improcedente porque pueden resolverse en la vía judicial.

Exacto, quiero responderle teóricamente y luego le respondo su interrogante. Lo que debería hacer un juez cuando se encuentra en que ¿qué aplico? El artículo de la ley o el artículo de la Constitución, debería encontrar, como si es posible hacer una lectura de esa norma, de la ley, que se ajuste a la Constitución, interpretación conforme a la Constitución, si es que no hay esa posibilidad el juez debería aplicar directamente la Constitución y en últimas, después de aplicar directamente la Constitución debería promover un litigio

estratégico, la demanda de inconstitucionalidad o el control concreto de constitucionalidad vía consulta, tiene esas tres vías, pero en el caso concreto si es que no encuentra, que eso es rarísimo, una posibilidad de interpretar el artículo de acuerdo con una finalidad constitucionalmente válida entonces lo que le toca es aplicar la Constitución y entonces ahora el problema es que los jueces no se atreven a hacerlo y que simplemente frente a esas acciones de protección que usted puede encontrar, lo que hacen es la salida más fácil y se subsidiaría la literalidad, rápido dicen el artículo no se qué de la ley dice....., tiene que haber, si hay otra vía judicial aunque no sea idónea.

Y ellos saben que no adecuada ni eficaz.

Exacto, saben perfectamente, pero tienen esa vía porque está en la ley, lo que deberían hacer es, esto es idóneo o no idóneo, pase, o sea deberían por lo menos tomarse el trabajo de argumentar y decir porque si es idónea la vía administrativa que se demora cinco años y medio para resolver el tema, por lo menos deberían argumentarlo, pero no lo hacen, entonces es un problema cultural, la falla de la Constitución y la falla de todo este tema es un tema cultural, como hay una cultura positivista, legalista, formalista, éticamente neutra supuestamente, frente a una Constitución, la seguimos aplicando de acuerdo con nuestra cultura, eso deberá cambiar con el transcurso del tiempo y con un problema de formación de los jueces.

Considera que existe una suerte de casación constitucional con la acción extraordinaria de protección?

No, yo creo que no, no es una cuarta instancia, o depende más bien, depende de que entendamos por casación, si digamos la casación es una vía extraordinaria o recurso extraordinario para garantizar la unificación de la jurisprudencia o unificación de las decisiones por una parte y por otra parte intenta, digamos preservar la intangibilidad de la ley frente a las decisiones de los jueces, entonces por eso es formal es híper formal, la acción extraordinaria de protección no es eso, la acción extraordinaria de protección evidentemente igual que la casación revisa decisiones ejecutoriadas de los jueces, pero la revisa primero por motivos distintos, no por razones formales, sino que los revisa en función de que todas las decisiones tienen que estar armonizadas y conformes, deben ser conformes con los derechos fundamentales, los derechos constitucionales, bien, entonces, en estricto sentido la acción extraordinaria de protección no revisa el fondo del asunto, revisa si el juez en la toma de su decisión ha estado apegado o no a los derechos, entonces ahí usted me diría que eso es lo mismo que la casación, yo le diría en el efecto práctico sí, porque quita efectividad a la sentencia, pero la razón de ser de una cosa y otra son distintas, una cosa es la preservación del principio de legalidad y otra cosa la preservación de los derechos fundamentales, entonces ahora esa es la teoría, la acción extraordinaria de protección tiene como fundamento la garantía de la supremacía de los derechos fundamentales frente a las decisiones de los jueces, quiere evitar la intangibilidad de los abusos de los jueces, los jueces como ningún funcionario público, ninguna persona, son infalibles; en el modelo ecuatoriano tradicional cuando no había acción extraordinaria de protección los errores de los jueces que vulneraban proceso legal tenían la casación, pero en la propia casación podía haber errores, en el modelo de la Constitución del 2008 la acción extraordinaria de protección lo que permite es garantizar la armonía de todas las decisiones y la vinculación de las decisiones de los jueces a los derechos fundamentales, entonces eso es totalmente diferente. Ahora como opera en la práctica la acción extraordinaria de

protección? Igual que todo es un proceso, todavía hay muchos casos de acciones extraordinarias de protección que se conceden o se niegan en la lógica procesal anterior y no fundamentadamente en una revisión de si tienen o no relación con una vulneración directa de derechos fundamentales, ese es el problema, o sea, para contestar y para que me saquen así citado textualmente para contestar la vaina, el problema no es la figura de la acción extraordinaria de protección que tiene una lógica aplastante y total en relación con el modelo constitucional que tenemos, no es la figura sino la forma de aplicación que se le da, en la actual Corte Constitucional evidentemente, pero esperemos que hacia el futuro y con el tiempo se vaya consolidando en una conciencia de que lo importante son los derechos. Porque si yo soy litigante evidentemente lo que yo quiero es ganar el caso, entonces yo lo voy a plantear como una cuarta instancia, entonces el problema no es del litigante tampoco, ya verá el litigante en su relación profesional con el cliente si lo estafa o no, pero al principio el litigante siempre va a intentar meterle los dedos a la Corte, el problema es si la Corte se deja meter los dedos o no, y ahí finalmente es un problema de consistencia con la propia Constitución, entonces no es como plantean muchos juristas que se desgañitan y rasgan las vestiduras, juristas tradicionales empezando por el Dr. Alexis Mera, que a ver como se les ocurre que haya una acción que revise las decisiones de los jueces, que eso genera inseguridad jurídica. No hay inseguridad jurídica porque ninguna decisión en estricto sentido, no es una sentencia una sentencia que viole derechos fundamentales, sería lo que se llama en Colombia una vía de hecho, es decir una cosa que no es jurídica, cuando a mí me violan los derechos fundamentales así se llame sentencia eso no es sentencia, ahora como se utilice la figura es otro problema y también es un problema de la cultura jurídica.

Brevemente me puede hacer una valoración a cada nivel de la administración de justicia, terminando con la Corte Constitucional.

En general hay un problema heredado muy grave en la administración de justicia en todos los ámbitos en general desde el más alto hasta el más bajo, de politización de justicia y falta de independencia judicial, eso tiene que ver con el modelo socialcristiano de elección de los jueces, que se elegían siempre a través de mecanismos donde los políticos y el antiguo Congreso terminaba eligiendo; y a través de la amenaza del juicio político, o sea en el Ecuador hay un problema estructural de falta de independencia judicial general, hay otro problema en los niveles sobre todo inferiores de falta de formación, la gente llega, se gana el puesto o sea hace la oposición, digamos se gana el puesto, simplemente lo nombran porque es amigo de fulano de tal, digamos que más o menos estudia esos primeros días para ese momento y una vez tiene firmado y sacralizado el puesto en su vida vuelve a estudiar, entonces hay una falta de nivel evidente, adicionalmente la formación en las universidades ecuatorianas, todas las universidades ecuatorianas son pésimas, todas, entonces digamos que el Ecuador tiene la administración de justicia que sus condiciones dan. Si las universidades son pésimas y si además yo no estudio nada después de que llego al puesto y además las condiciones salariales y las condiciones materiales de trabajo son tan malas que si yo soy alguien medianamente aññado no quiero ser juez, yo quiero un despachito bonito en un edificio bonito, en una calle bonita, no quiero irme allá en las peores condiciones, o sea hay una vinculación entre el esquema clasista de la sociedad ecuatoriana y quienes van a la administración de justicia, siempre son los peores estudiantes, los peores funcionarios y la gente que tiene menos posibilidades de tener un mundo diferente a través de la cultura, porque tienen menos acceso a la cultura, entonces en ese nivel son así, o sea de los juzgados, más bajos.

A medida que va ascendiendo evidentemente el nivel va mejorando, más o menos pero si va mejorando. Va mejorando conforme aumenta el nivel, la gente de la Corte Nacional de Justicia en general en el contexto son gente ilustrada, son gente buena con una buena formación, ahí el problema es que a medida que va ascendiendo; para hacerle un resumen, el problema en los niveles inferiores es la falta de formación, el problema en los niveles superiores es la falta de independencia, a medida que va ascendiendo el teléfono de los políticos empieza a funcionar más y entonces no hay como. Concretamente en la Corte Constitucional debido a las condiciones en que nació, de esta historia de que el pecado original de pasarse a llamar Corte Constitucional para la Transición y no seguir llamándose Tribunal Constitucional, aunque yo estoy súper convencido de que en estricto sentido el mal ha sido menor que lo que hubiera podido ser, porque imagínese durante dos años y medio casi tres años sin que opere la Constitución, no habrían garantías, no habría nada porque solamente nos habríamos limitado a terminar de resolver los asuntos anteriores a la Constitución, o sea hace más o menos ocho meses que este sitio no tendrá nada que hacer, estaríamos mirando al techo, entonces con todas las críticas y todo este contexto político actual y toda la historia para lo que nos importa que es la eficacia o no de los derechos ha sido mucho mejor que exista Corte Constitucional de la Transición que no exista, entonces eso por una parte, pero evidentemente eso le ha pasado una factura tremenda a la Corte en términos de independencia y en términos de legitimidad y por lo tanto esta Corte no es una Corte que trabaje en condiciones normales, esperemos que cuando haya la primera Corte Constitucional ya elegida digamos constitucionalmente y de acuerdo con eso, los jueces constitucionales que vengan tengan mayor independencia, porque no tienen ese pecado original, pero aun con pecado y todo es mejor que exista la Corte a que no exista, ahora el problema es que realmente con pecado y todo la gente tiene que creer que la Corte es importante y mucha gente en el Ecuador no cree que la Corte es importante, empezando por los abogados y grandes juristas que se desgañitan en las radios todos los días diciendo obviedades, esta es una Corte ilegítima y espuria, entonces que hacemos, tenemos esa Corte o no tenemos nada, mejor tener nada o tener poco, ahora tenemos poco, esperemos y es un acto de fe lo que estoy diciendo, espero que la primera Corte sea mejor. La historia ecuatoriana muestra que las Cortes Constitucionales todas han estado vinculadas a la política y han tenido muy poca independencia, no solamente ésta que tiene un problema particular en este momento sino esta y cualquiera desde su nacimiento en 1996 el Tribunal Constitucional ha tenido cero independencia, entonces la gran tarea que le queda por hacer a la primera Corte Constitucional es que los juristas que vengan tengan un agradecimiento personal con los que lo eligieron pero en el momento en que se sienten empiecen a ser jueces independientes. O sea Cortes de Ángeles no hay y en el Ecuador menos el Ecuador es un contexto complicado para la justicia.

Como ve el tema del desarrollo jurisprudencial en el Ecuador y haciendo un análisis al gran desarrollo jurisprudencial que hay en el caso colombiano.

A pesar de lo que diga la Constitución en el Ecuador no hay jurisprudencia, hay digamos algunos fallos que generan precedente obligatorio, hay que diferenciar jurisprudencia del precedente, precedente es el fallo concreto, la jurisprudencia es la fuente del derecho, es decir un sitio ya más o menos unificado donde la gente, los usuarios puedan ir y buscar y saber en qué consiste el derecho, eso es la jurisprudencia, en el Ecuador no hay jurisprudencia, hay unos pocos casos de precedente obligatorio y eso no solamente en constitucional sino en el tema de la Corte Nacional de justicia, no hay jurisprudencia en ese

sentido, está el principio y está todo por desarrollar, es muy bueno que exista, si porque rompemos esa idea que el derecho solamente es sinónimo de la ley, está muy bien que exista, ahora, en cuanto a la calidad de los precedentes todavía es muy exigua no es la que quisiéramos, no es la que se necesita, porque se sigue pensando en la figura como un instrumento de litigio y no como un instrumento para generar el derecho.

Y el caso colombiano es un caso muy particular que solamente existe más o menos existe solo en Colombia por las condiciones particulares de la sociedad colombiana llegó a producirse así y efectivamente hoy en día es más importante lo que diga la Corte Constitucional que lo que diga cualquier ley, pero es un proceso primero que los tipos se tomaron desde el principio en serio su papel y segundo una cosa, para que haya jurisprudencia en el sentido que queremos que exista es decir como fuente del derecho no podemos resolver los casos políticamente candentes hay que bajarle el nivel de debate político a los temas, que quiero decir con esto? no podemos resolver a través de precedente jurisprudencial temas como la Cervecería Nacional, como Indulac ese tipo de temas que primero mucha plata de por medio y segundo una llamada telefónica del poder de por medio, o sea todos los casos y todas las justicias en el mundo tienen presiones políticas, pero la única manera de desarrollar jurisprudencia es desarrollarla a partir de casos que tengan el mínimo de presión política y de componente político, si yo empiezo a desarrollar la jurisprudencia a partir del caso de la abuelita viejita que tiene un problema con su casa o con el perro del vecino que va y se le orina en la puerta y yo defino una regla jurisprudencial sobre ese tema que luego me permite ir desarrollando poco a poco yo voy a tener jurisprudencia, si me dedico a resolver casos políticamente álgidos yo voy a tener precedente jurisprudencial pero no jurisprudencia, Lo que ha logrado la Corte Constitucional colombiana en una suerte casi mágica porque eso no ocurre en ninguna parte, el Tribunal Constitucional español está en crisis total por que resuelve políticamente, la Corte Constitucional italiana resuelve políticamente, la Corte Suprema de los Estados Unidos resuelve políticamente la Corte Constitucional para la transición del Ecuador resuelve políticamente y por eso estamos prácticamente en la situación en que estamos, la Corte Colombiana también resuelve políticamente, pero ha decidido resolver políticamente el veinte por ciento de sus cosas, el ochenta por ciento que es la que genera la jurisprudencia lo resuelve de esos casos que no importan ni económicamente ni políticamente, esa es la forma, ahora esperemos que alguien se tome en serio esto y lo haga así, si es o no va a ser una Corte un poquito mejor, un poquito peor, depende del nivel de los jueces evidentemente, pero será una Corte intrascendente y eso mismo pasa en los otros niveles inferiores jerárquicos.

Entrevista realizada al Juez Segundo de Transito de Pichincha

Cuáles son los criterios para considerar adecuada y eficaz la acción de protección para admitirla a trámite o no?

Para contestar esa pregunta primeramente tenemos que referirnos a lo que es la acción constitucional como tal, hoy por hoy la Constitución de Montecristi establece las garantías primarias, las garantías secundarias, tenemos entre las garantías secundarias es decir los medios por los cuales se pueden hacer efectivos los derechos constitucionales, se encuentran también las garantías jurisdiccionales entre ellas la acción de protección, pues bien, la acción de protección está establecida en la Constitución de la República en el artículo 88, la redacción que se le dio a esta garantía jurisdiccional es muy concreta en la norma constitucional, sin embargo de ello el constituyente, el legislador, vio la necesidad de normar esta garantía jurisdiccional ya que es evidente que en nuestro país antes con el amparo de libertad y hoy con la acción de protección se hacía un uso hasta cierto punto arbitrario de esta garantía jurisdiccional, ya que actos que pueden ser perfectamente sometidos a la jurisdicción ordinaria, hoy se ven sometidos a la jurisdicción constitucional desnaturalizando así la esencia de lo que es esta garantía jurisdiccional, de ahí que el tema del mecanismo idóneo, adecuado, eficaz, que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales para que proceda la acción de protección tiene que ver con la explícitamente de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, en la legislación interna del Ecuador se establecen muchos mecanismos de defensa judicial a través de los cuales se pueden reclamar y exigir los derechos de las personas, de los ciudadanos, tenemos la vía civil, tenemos la vía penal, la vía laboral, la vía contenciosa administrativa, incluso se puede ir a otras vías, como son la mediación, el arbitraje, que muchas veces en instrumentos los cuales son impugnados por algunas personas, se prevén estas vías, la acción de protección, siempre y cuando no existan estas vías, es decir a falta de estas vías procede la acción de protección y ese es el craso error de muchas personas accionantes, de muchos abogados que activan esta garantía jurisdiccional pese a que en la legislación interna existen otros procedimientos, existen otras vías en las cuales perfectamente pueden ser efectivos, pueden reclamar sus derechos.

El problema que yo veo es que la garantía es más amplia, la Constitución es más garantista y se norma en la Ley Orgánica, entonces en la Constitución no norma nada, simplemente que se vea agredido un derecho constitucional.

Exactamente, bueno, la Constitución de Montecristi para la redacción de esa Constitución estuvieron como asesores muchos de los grandes juristas a nivel latinoamericano, a nivel de España, que asesoraron en la redacción, como usted sabe en España, en los países desarrollados, Colombia que también ha desarrollado mucho el tema de las garantías jurisdiccionales tienen otra visión, un poco más garantista que de pronto en esas sociedades, en esas realidades puede ser aplicado, pero en nuestra realidad jurídica fáctica es difícil que ese garantismo que fue plasmado en la Constitución se vea efectivamente aplicado dado la cultura jurídica de los propios abogados que es una cultura litigante de controversia, que no ven los otros medios para solucionar el conflicto que es lo que interesa a la sociedad, entonces que paso? la Constitución de Montecristi tiene una esencia totalmente garantista, pero de una forma contrariando a este espíritu totalmente garantista

con el fin de viabilizar esta garantía jurisdiccional en nuestra realidad jurídica la ley limitó esta garantía jurisdiccional cuando existen otras vías judiciales adecuadas y eficaces, frente a esta limitación que es la existencia de otras vías adecuadas y eficaces es lo que se aplica el principio de subsidiariedad de la acción de protección o el principio de residualidad de la acción de protección que ha establecidos en la doctrina internacional también prevén que la acción de protección opera siempre y cuando no existan otras vías, opera a falta de otras vías, lo cual lamentablemente en nuestra realidad jurídica no se está dando paso a esto.

En el manejo de tiempos, los 20 minutos que tienen las partes para exponer y 10 para la réplica que pasa cuando generalmente la parte demandada es una institución del Estado por ejemplo y hay varios sujetos procesales demandados, sería una persona versus 5 de la otra parte por ejemplo, cómo se maneja el tiempo? se lo divide, tienen el mismo tiempo? por que la ley no dice nada al respecto.

Bueno, el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece que la audiencia se desarrolle conforme los principios constitucionales de moralidad, contradicción, ahora también hay que tener como referente otro derecho constitucional que es el derecho de defensa que tiene todo ciudadano, toda persona, ya sea particular, ya sea representante de una institución pública y en el ámbito procesal el derecho de defensa es uno de los de mayor relevancia, de tal forma que en el hipotético caso que usted señala de que existan cinco entidades demandadas y que a ellos se les dé solo los 20 minutos yo considero que eso no sería aplicable, en aplicación al derecho constitucional a la defensa en varias de sus esferas como son el derecho a ser oído en igualdad de condiciones, el derecho a ser escuchado, el derecho a presentar pruebas, el derecho a contradecir los argumentos de la otra parte, yo desde mi perspectiva constitucional, desde una perspectiva garantista considero que tienen el derecho de ser escuchados durante los 20 minutos, obviamente el juez tiene la potestad de minorar ese tiempo, ese espacio de tiempo si considera que esas exposiciones ya no están aportando a formar criterio del juez para resolver el caso.

Ya le ha tocado aplicar los métodos y las reglas de interpretación, de la proporcionalidad, la ponderación, que propone el nuevo orden constitucional?

Bueno, actualmente estas reglas o métodos de interpretación constitucional son vigentes, aplicables en cualquier caso en cuestión, desde la órbita constitucional es evidente que sobre todo la ponderación, la proporcionalidad ya deben ser aplicadas, porque aquí el nuevo esquema constitucional de nuestra legislación determina el derecho por principios, es decir toca analizar qué principio que encarna el derecho fundamental, que encarna una garantía, tiene mayor prelación frente a otro principio, frente a otro derecho y de hecho en las acciones jurisdiccionales, en las acciones de protección se ven muchos casos en que hay conflicto de estas normas, entonces uno como juez para poder resolver el caso concreto tiene que hacer un ejercicio de ponderación, darle mayor prelación al principio que constitucionalmente tiene mayor prelación, tiene mayor preferencia en el caso en concreto, porque no se podría decir que tiene mayor relevancia, por que la estructura constitucional establece que todos son derechos fundamentales de igual jerarquía, de igual aplicación, pero en el caso en concreto se determina qué derecho puede tener mayor o menor prelación frente a otro derecho.

En la sustanciación de las audiencias el juez emite el criterio aceptando o rechazando el recurso en la misma audiencia?

Bueno, en mi ejercicio de la judicatura yo he cumplido con este parámetro procesal ya que este parámetro procesal tiene mucha concordancia con el principio de oralidad, con el principio de imparcialidad e independencia de las resoluciones, y sobre todo con los principios de transparencia que también establece el Código Orgánico de la Función Judicial, considero que es un muy buen elemento resolver en la misma causa para evitar injerencia de cualquier índole, de cualquier medio que podría darse, entonces es muy importante, obviamente antes de la audiencia uno tiene que revisar ya los hechos sometidos a la acción de protección, a la resolución, escuchar los elementos que dan las partes en los alegatos, en sus intervenciones para formarse criterio, obviamente hay casos en que no son suficientes los argumentos planteados en la acción los argumentos planteados aquí en la audiencia por el accionante o accionado o por terceras personas que muchas veces se requiere abrir un termino de prueba para tener mayores elementos.

Y es condicional eso de no dictar la sentencia en la misma audiencia, condicional a las pruebas a no?

Es una atribución que tiene el juez para tener mayores elementos de juicio, puede o no abrir la causa a prueba, pedir pruebas, solicitar las comisiones para que recaben esas pruebas, todo depende del caso en concreto, pero igual una vez recabadas las pruebas con la aplicación del principio de oralidad debe reinstalarse la audiencia y ahí dictar, por excepción si hay mucha documentación se podría diferir la resolución y enviarla en forma motivada, pero por principio en un 99% yo considero que la resolución debe ser al final de la audiencia, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley Orgánica.

Ahora en la situación coyuntural política en la que se encuentra el país he visto que hay un poco de miedo a litigar en contra del Estado y de los jueces en resolver en contra del Estado y muchas veces se rechazan las acciones de protección y se dice resuélvase en la vía contencioso administrativa, que es lo más común que he visto en algunos juzgados.

Bueno, para contestar esa pregunta tenemos que remitirnos al argumento inicial, al tema de la existencia de otras vías adecuadas y eficaces que deben existir para que no opere la acción de protección, a falta de estas vías opera la acción de protección, muy bien sabemos que la jurisdicción contenciosa administrativa es una de las formas de la jurisdicción que tienen competencia para resolver muchas veces conflictos de personas con entidades públicas, entonces esta vía es adecuada, es eficaz. Con relación al tema político, al tema coyuntural que existe pánico, miedo de operadores de justicia, para declarar derechos y sobre todo para hacer efectivos derechos de las personas, de los ciudadanos, no considero de que no es reelevante, el tema más opera desde una concepción jurídica, si existen otras vías, la acción de protección no puede ser desnaturalizada, por ejemplo, no puede ser posible que una persona sometida a un contrato a tiempo fijo se le termine el contrato y el señor en vista de que se le termina el contrato pretenda tener el nombramiento en virtud de ese contrato, tergiversan la acción de protección, ha habido casos en que se ha verificado que si existe violación de derechos constitucionales que evidentemente hemos fallado a favor del accionante, por ejemplo tuve un caso de medidas cautelares que presento una empresa Palmar del Rio productora de aceite de palma africana, había un montón de trabajadores que reclamaban sus derechos en el Ministerio y pusieron trabas, obviamente

uno no tiene que parcializarse, yo en ese caso acepte las medidas cautelares, acepté parcialmente porque de lo que revisé del argumento de los accionantes querían que a través de las medidas cautelares paralizar un procedimiento en una institución pública, entonces yo para dar seguridad jurídica ordené que mientras no se resuelva una cuestión pendiente se paralice todo, con el fin de dar equidad a las partes.

Tuve un caso de personas jubiladas del IESS, ellos reclamaban un derecho que les dieron a todos los otros jubilados y a ellos les negaron, entonces se vio la vulneración de derechos constitucionales; segundo, eran personas ya de la tercera edad, 75, casi 80 años, considera que ahí el contencioso administrativo va a ser adecuado y eficaz? entonces en ese caso yo consideré que no era ni adecuada ni eficaz esa vía y acepté parcialmente la acción de protección, entonces considero que el tema político no influye y más que todo con la estructura garantista que tenemos en la actual Constitución y es el rol que ahora tenemos los jueces para resolver estas acciones, hoy por hoy es el derecho de los jueces, los jueces somos creadores de derechos, antes en el Estado liberal el poder estaba en el poder ejecutivo, en el Estado de Derecho el poder estaba en el legislativo, pero hoy en el Estado Constitucional el poder está en los jueces, claro que eso puede ser un poco retórico, pero los jueces debemos encaminarnos hacia eso, hacia que se cumplan las garantías jurisdiccionales, siempre y cuando se cumplan con los parámetros que establece la ley para no desnaturalizar sobre todo la acción de protección que en nuestra cultura jurídica ha causado mucha crítica esto.

Qué opina de la competencia constitucional que ahora tienen todos los jueces, está bien que todos los jueces sean competentes para conocer las acciones constitucionales, se les ha sobrecargado de trabajo?

La actual estructura constitucional, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia da un rol protagónico a los jueces, no podríamos nosotros exigir la creación de jueces estrictamente constitucionales y más hoy por hoy un juez debe estar preparado sobre todo en materia constitucional, el tema pasaría más bien por la falta de preparación de determinados operadores de justicia, pero el rol de los jueces hoy por hoy es netamente constitucional.

Nadie niega que el juez tiene que tener un amplio conocimiento constitucional, sino por la sobrecarga del sistema de justicia que está recargado de trabajo.

Ese es otro tema y esa ha sido una de las críticas a la función judicial, la falta de despacho oportuno, por ejemplo dice que en la acción de protección se debe convocar a audiencia dentro de las 48 horas, la resolución dentro de las 48 horas, o sea dentro de cinco días laborables la acción debería estar resuelta pero la carga procesal impide cumplir esos parámetros procesales, sin embargo de ello considero que la actual estructura jurisdiccional, las competencias constitucionales que se les da a todos los jueces o sea es viable y se podría desarrollar de mejor forma siempre y cuando el Consejo de la Judicatura viabilice la preparación también de los jueces.

Entrevista al Juez Cuarto de Trabajo de Pichincha

Cuáles son los criterios para considerar adecuado o eficaz la acción de protección para admitirla a trámite o no?

Con relación a esta pregunta, los jueces deben observar las normas que están contenidas en primer lugar en la Constitución de la República del Ecuador, en lo que tiene relación a la parte conceptual de la acción de protección y desde luego considerar lo que dispone la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual están expresamente establecidas los requisitos de admisión de la acción de protección, esos requisitos se deben observar para que la acción de protección sea eficaz y desde luego poner un antecedente fundamental porque hay que evitar cualquier tipo de abuso en las acciones de protección que esa en vigentemente tenga como fundamento al violación de un derecho constitucional, que haya una lesión, una vulneración de un derecho que pueda haber sufrido una persona y por la cual se ve e la obligación de accionar a través de este procedimiento constitucional.

Yo veo que la Constitución es un poco más garantista, garantiza todos los derechos que pueden ser violados y que tengan rango constitucional y ya en la Ley de Garantías Jurisdiccionales está un poco más restringido, ya pone requisitos, entonces y muchas negaciones que se da a las acciones de protección se dice resuélvase en la vía ordinaria por ejemplo.

La Constitución es garantista y evidentemente se han dado algunos pasos importantes en función de darle aplicación directa a la Constitución, que eso es correcto, pero desde ningún punto de vista se puede considerar que la acción constituya o sea un camino alternativo a las acciones de carácter legal que están prevista en la ley y a través de las cuales las personas pueden acceder a la justicia, una acción constitucional no puede bajo ningún punto de vista reemplazar las acciones de carácter legal, ordinarias que pruebe la ley para acceder a la justicia, cuando hay una reclamación laboral un trabajador puede considerar que se está violando su derecho al trabajo y puede pedir a través de una acción de protección que su empleador no le despida, si acudimos a esa vía estaríamos rompiendo el procedimiento laboral que está también garantizado en la Constitución en el código del trabajo, para que las personas que se sienten afectadas por una acción de un determinado empleador puedan hacer valer sus derechos en la vía laboral y a través de la vía laboral, siguiendo el procedimiento actualmente oral se puede reclamar las reparaciones a las que hubiese lugar si se logra establecer la existencia de un despido intempestivo, si es que no se han cubierto determinados derechos de índole laboral como son remuneraciones como son horas extraordinarias, suplementarias, utilidades; hay una vía expedita para reclamar ese tipo de derechos y no se puede entonces acudir a las acciones constitucionales en sustitución de vías que están previstas en la ley y que son los mecanismos legales ordinarios de acceso a la justicia, la acción de protección debe estar reservada a violaciones flagrantes a principios de índole constitucional que suponen un daño inminente para la persona y que no tiene otro camino para hacer valer ese derecho, las acciones de amparo que existían antes de la acción de protección ya permitieron identificar varias de estas

situaciones, entonces todo lo que sea de carácter jurisdiccional y lo que supone indudablemente una vulneración constitucional, porque muchos casos de materia civil, laboral, penal, podrían darse estas situaciones, a veces un poco grises en las cuales hay obviamente una afectación moral, o de patrimonio, que esta de alguna manera identificada a través de un precepto constitucional, pero que indudablemente su vía de reclamación es a través de la vía ordinaria, temas de naturaleza contenciosa administrativa.

En lo contencioso administrativo se pide que se eche abajo alguna resolución que está violando derechos constitucionales entonces los jueces dicen que se resuelva por la vía administrativa, que se reclame por la vía administrativa, pero la resolución si viola derechos constitucionales. Y he visto que es para no complicarse los jueces.

En la vía contenciosa normalmente se atacan las decisiones emanadas del ámbito público, una decisión tomada a través de un acuerdo que puede estar vulnerando un determinado derecho individual o colectivo, hay que analizar los casos con pinzas y con bastante detenimiento para no llegar a admitir un determinado pronunciamiento que puede ser luego contradecido incluso por quienes han tomado esa decisión siguiendo la vía jurisdiccional, la existencia de vía contenciosa administrativa obviamente está dada en la medida en que la acción tomada no vaya a afectar en forma grave a la persona y que no tenga otro camino para plantear su reclamación, si hay vías de impugnación legal a una determinada actuación del poder público es lógico que esa acción debe proponerse ante ese órgano, pero si yo no ejerzo además el derecho, porque la ley contenciosa administrativa incluso establece un determinado periodo en el cual precluye, caduca la posibilidad incluso de hacer una reclamación y yo dejo transcurrir el tiempo y veo que mi camino es la acción de protección estoy de alguna manera mal utilizando la acción constitucional, porque se entiende que si la acción me notifican hoy día me están haciendo un daño inminente este momento y yo no puedo esperar los noventa días de termino que me da la ley de lo contencioso para recién ahí como no accedí a esa reclamación conceder un procedimiento constitucional, entonces hay que tener un conocimiento claro dl ordenamiento jurídico de qué tipo de reclamos debo evacuarlos por la vía constitucional y qué tipo de reclamos tengo que evacuarlos por la vía jurisdiccional, porque es mi derecho, porque así está planteado el sistema, las acciones constitucionales deben procurar una reparación inmediata.

Es más por el tiempo, el tema se resuelve un una semana o dos semanas y no los años que dura la vía ordinaria.

Lastimosamente la jurisdicción contenciosa es también parte de la función judicial e indudablemente deja mucho que desear, esa área contenciosa administrativa evidentemente está totalmente invadida de reclamaciones y de tanta carga procesal, una reclamación justa de un individuo que ha sido afectado por una orden emanada del ámbito público pues tiene que esperar largo tiempo para encontrar una respuesta a su reclamo y que se haga justicia en ese caso. Pero eso indudablemente no es justificación para acudir a la vía constitucional, hay que resolver el tema de fondo que hayan mejores y más jueces de lo contencioso administrativo, mas salas, esas salas de los tribunales además deben integrarse a las cortes provinciales, deberían también crearse jueces contenciosos administrativos de primera instancia, a lo mejor en igual o mayor número que los jueces de trabajo porque en definitiva todos los temas de indó laboral que competen al ámbito público se evacuan por la vía

contenciosa administrativa, o sea los jueces naturales para los servidores públicos es el ámbito contencioso administrativo, si un funcionario público que se ve afectado por la autoridad, el representante legal de una institución, se ve una destitución indebida, ahí hay que tomar en consideración que esas personas tienen que acudir a un juez y en el ámbito contencioso es bastante complicado el que se pueda con cierta agilidad resolver los reclamos, en el ámbito laboral de los trabajadores cuya competencia legal está dada para los trabajadores sujetos al código del trabajo que son el ámbito del sector privado y los obreros en el caso del sector público, ellos si están amparados por el Código del Trabajo, acuden a esta vía oral y al menos ya está establecido en el código del trabajo determinados términos y señaladas las audiencias y en qué tiempo se tiene que expedir una sentencia, entonces eso al menos da una seguridad. Es un tema de seguridad jurídica cambien en el fondo, por que las personas saben a qué está, tienen claro el procedimiento y a qué atenerse, el abogado les dirá, hoy se presenta la demanda, en tal tiempo se va a hacer la citación, se nos señalará una fecha para la audiencia preliminar, se formulará la prueba, tendremos la audiencia definitiva, tendremos la audiencia, se podrá apelar, en lo contencioso si bien es cierto el procedimiento está también en la ley, queda a la discrecionalidad del servidor el despachar los escritos de los abogados, obviamente abriendo termino de prueba, luego podríamos hacer una alegación, una audiencia en estrados, pero los términos están totalmente ya se pasa por alto, no hay cumplimiento de la ley.

Entonces hay que identificar que casos son de índole jurisdiccional y que casos son indudablemente corresponde a la justicia constitucional y seguir la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque eso reglamenta el acceso al derecho que garantiza la Constitución, garantiza no significa que es un saco en el que entre todo, no puede ser, se estaría contrariando también el derecho de quienes en ese caso tuneen que responder frente a esa acción que se les persigue, no solo hay que ver las cosas desde la óptica del vulnerado, sino que también hay que verlo del que presumiblemente vulneró también el derecho, porque argumentos obviamente a favor de la persona que se siente vulnerada obviamente va a haber y también habrá argumentos de la parte que considera que actuó de manera legítima y los actos del poder público gozan de legitimidad y ejecutoriedad, decisiones desde el ámbito de impuestos por ejemplo, cuando el S.R.I. emite una resolución, los órganos en definitiva del poder público todos los días emiten decisiones y obviamente lo importante es que estas tengan la debida motivación, tengan la fundamentación del caso, muchas de estas decisiones pueden afectar a una determinada persona en el ánimo de regular por que en el ámbito público lo que se pretende es regular situaciones y muchas veces ha habido una suerte diría de desorden que lleva a muchas personas a creer que les asiste determinados derechos entonces no hay que ver las cosas de manera sesgada únicamente desde un ámbito, hay que ver las cosas de un modo integral y con una visión integral del tema, indudablemente sobre el juez cae la responsabilidad de saber discernir y entender por donde tiene que ir el reclamo y tuvo un caso, manera de ejemplo en la cual una institución había sido notificada con unas órdenes de pago, unas multas por ciertos incumplimientos, pero eran por decirle 200 notificaciones de multas y esta institución, porque la que proponía la acción de protección era una institución, señalaba que se estaba afectando el derecho a un debido proceso, que el hecho que le hayan notificado con más de 200 sanciones, órdenes de pago, afectaba la posibilidad de dar respuesta a todas ellas y esta institución pedía que se declare la ilegalidad, pedía al juez que se declare ilegal e inconstitucional la emisión de todas estas resoluciones imponiendo sanciones pecuniarias, estas resoluciones habían sido emitidas por otro órgano público y

mediante una acción de protección ellos buscaban como insisto dejar sin efecto la aplicación.

Pero las dos eran instituciones del Estado...

Si, la una era una institución que regula todo lo concerniente al tema aeronáutico, la DAC, la DAC es una institución que está evidentemente observando y regulando todo el tema de operaciones de las empresas que tienen como objeto actividades de la transportación aérea, entonces a una determinada institución se le multó por infracciones aeronáuticas en un buen número significativas, que esa institución consideró que se le estaba irrogando un grave daño y que había una violación constitucional, sabemos perfectamente bien que cuando hay alguna resolución que afecta el derecho de una persona, por una o mil que puedan ser indudablemente una vez agotada la vía administrativa si ante esa propia autoridad yo pido que se revoque, que no sean considerados tales fundamentos, si hay una resolución definitiva en la vía administrativa, la ley prevé la posibilidad de acudir a la vía contenciosa, entonces no es la vía constitucional la que va a lograr primero dejar sin efecto 200 sanciones y esto simplemente para simplificar el hecho de que muchas veces no se considera o se busca en realidad por el hecho de querer resolver en una forma muy inmediata un problema, la vía constitucional, entonces insisto, los criterios para considerar adecuado y eficaz para admitir a trámite o no, tener claro cuál es el fundamento de la reclamación, que encaje con los requisitos que establece la ley y obviamente la sentencia va a ser acorde a lo que se demande, cuando se demanda bien la sentencia va a estar acorde a lo que se ha pedido, cuando se demanda mal la sentencia no va a sentar las bases y las razones de la acción.

En qué momento se aceptan o rechazan las demandas?

Evidentemente si no cumplen con los requisitos de admisión se desechan, se inadmiten, cuando se ha obviado algún tema de fondo formal no hace falta mandar a completar, por que los jueces están la posibilidad de suplir cualquier requisito de fondo formal, pero si el asunto de fondo no es susceptible de ser admitido en la vía constitucional se inadmite, en el auto inicial, cuando el tema no es de naturaleza constitucional se inadmite, si hay algún tema de índole constitucional que deba ser puesto en conocimiento de la parte accionada se ordena la citación y se señala fecha para una audiencia, luego de la audiencia vendrá una sentencia y será en la sentencia donde se acepta o rechaza o sea hay dos momentos, al inicio, no es constitucional para que nos desgastamos en un trámite, activando la vía y además obligando a la otra parte a tener que contestar esa acción, no hace falta llegar a la sentencia, la otra en la sentencia.

En qué momento se resuelven las medidas cautelares?

Al inicio, cuando se pide medidas cautelares, ya sea dentro de la acción de protección, porque también la petición de medidas cautelares que es fuera de la acción de protección, pero las medidas cautelares se solicitan al inicio normalmente para que el hecho que produce el daño a la persona sea suspendido.

Y esto se lo concede en el acto de admisión?

Si, se puede conceder en el auto de admisión, también podría ser ordenado por el juez al momento de darse la audiencia, porque podría fundamentarse en ese momento que determinada actuación está causando un daño a la persona, si no se lo pidió inicialmente, el juez puede solicitar en el curso de la acción una medida cautelar.

Como es el procedimiento para la sustanciación de las audiencias?

La ley otorga al juez la potestad de llevar adelante la audiencia, no está reglamentado el tiempo incluso que debe darse a cada una de las partes para sus intervenciones, pero las audiencias se concede la palabra generalmente a quien ha propuesto la acción de protección para que haga una fundamentación de su acción, se procura o se debe más bien, los jueces deben pedir a las partes que sean lo más concretas y puntuales, que no se vuelvan largas exposiciones que además están distrayendo a los jueces de sus obligaciones normales que es el despacho de cada uno por el área en la que trabajan tienen que despachar, por la competencia civil, penal, inquilinato, todos los jueces ejercemos también estas facultades de jueces constitucionales y abusar del tiempo en las audiencias no es lo propio, entonces los jueces tienen que pedir a las partes que sean muy concretas, muy puntuales y que sus intervenciones en mérito del tiempo se ciñan a lo fundamental, se le da la palabra a la parte accionante, luego hay una contrarréplica del accionado y realmente en casos excepcionales se podrá dar la posibilidad de una contrarréplica, se escucha a las dos partes y se acaba la audiencia.

Y generalmente la sentencia se dicta en la misma audiencia?

No siempre, no es lo regular, a veces las partes pueden pedir incluso que se abra un termino de prueba, muchas veces las partes no acuden directamente sino que vienen ni siquiera con procuración, piden tiempo para legitimar sus intervenciones y en esos casos pues no es posible que dentro de la misma audiencia se pueda incluso emitir un pronunciamiento que sería lo óptimo, o sea escuchar a las partes en base a lo que se fundamente.

Y si el juez se cree formado criterio en ese momento de que ha ocurrido o no la violación constitucional puede emitir criterio, pero si el caso es más complejo y tiene que analizar más?

Se podría emitir un pronunciamiento, es perfectamente posible, es procedente además dictar la sentencia dentro de la audiencia, es procedente además, no hace falta más tramite, ahora, si hay necesidad de prueba se concederá termino para legitimar para garantizar además la validez, dependiendo, porque si el juez también de manera prematura emite un pronunciamiento sin considerar que la parte a lo mejor no tenía la suficiente capacidad o la personería a lo mejor van a considerar en algún momento que incluso el juez ha prevaricado, entonces hay que cuidar también cierta ritualidad del procedimiento, eso tiene que observar el juez, si es que se cumplen todos y se garantiza la validez del proceso y a las audiencias comparecen las partes y se puede emitir un fallo en ese momento se lo puede hacer, se deberá notificar eso si con la sentencia respectiva, entonces se notifica con la sentencia y las partes pueden hacer incluso uso del derecho a pedir que sea revisada la sentencia por el superior, por que las acciones de protección pueden ser apeladas ante las cortes provinciales.

Las audiencias se graban, las partes pueden traer su exposición por escrito y pedir que se incorpore al proceso o dentro del término de prueba si se lo abre también podrá anexar esa exposición con la documentación de soporte. Si alguien solicita que se le otorgue una copia de la grabación magnetofónica muchos juzgados disponemos de grabadoras, se graban las

audiencias, se puede solicitar también que se otorgue una copia del audio de la audiencia, no se puede hacer una transcripción de la audiencia y se hace una pequeña acta de que se llevó a efecto la audiencia, nada más.

Como se procede ante la no comparecencia del accionante y del accionado?

Si no comparecen ninguno de los dos se sienta la razón y pasa el proceso para que el juez se pronuncie sobre el mérito de lo presentado, cuando no concurre alguna de las partes pues se acusa de rebelde, cualquiera de las dos.

A Una institución del Estado igual se la acusa en rebeldía?

Claro, cuando no concurre una institución el accionante, el quejoso o la persona que haya presentado la acción de protección pues fundamenta las razones de su pedido, la rebeldía puede ser considerada como una negativa de los fundamentos también de la acción y yo creo que ahí se debe tener en cuenta los principios procesales que permiten al juez estimar la no comparecencia como una aceptación también del daño ocasionado, eso frente a la no comparecencia.

Como se manejan los tiempos en la exposición, replica, cuando hay más de un sujeto procesal, la ley no lo regula?

No es relevante porque el tiempo de intervención del accionante no está en función de cuantos accionados pueda haber, no porque haya res accionados, cada uno con un tiempo estimado de intervención de 20 minutos es que el actor por esta situación tiene una hora para hablar, puede ser que el actor intervenga 25 minutos y los accionados intervengan 5 o 10 minutos cada uno. el juez obviamente tiene que dirigir la audiencia, y si al dirigir la audiencia el juez nota que se está haciendo un mal uso de esa intervención puede requerir a la parte que concluye, en resumen que es lo que usted plantea y el juez al dirigir las audiencias puede también cortar la palabra, suspender la audiencia, si las audiencias se las hacen dentro de una hora, a lo mejor si se señala a las 11:30 de la mañana, cosa que sería curiosa por qué se debe procurar que la audiencia se lo tramite de manera inmediata y que no haya suspensiones, pero al mediodía los jueces y los auxiliares también salimos a hacer nuestro espacio de almuerzo y tendría que reanudarse la audiencia a las 2 de la tarde, 2:15, no sé, a la hora que el juez disponga, entonces el juez dirige las audiencias y el está en la obligación de restringir o de permitir acorde a lo que se vaya manifestando, en buen uso del tiempo.

Al admitir a trámite la apelación se toman en cuenta términos o plazos?

Para conceder el recurso si no se lo ejerce de manera oportuna la sentencia queda ejecutoriada.

Le ha tocado aplicar los métodos de interpretación como la proporcionalidad, la ponderación?

No he tenido yo ningún caso hasta el momento que tenga que aplicar estos métodos, pero es obligación de los jueces en los casos que corresponda considerar temas como la proporcionalidad y la ponderación.

Como considera la actuación de los jueces constitucionales, la especialidad que todos los jueces tienen en materia constitucional, le parece que está bien o piensa que debería haber jueces especializados en materia constitucional?

No todos los jueces tienen la experticia, el conocimiento en el ámbito de la justicia constitucional, lo cual no quiere decir que no puedan los jueces ordinarios poder conocer de estas acciones y resolverlas, creo que una manera de economizar indudablemente la aplicación de estos principios o de estas acciones constitucionales teniendo ya montada una estructura judicial en el país era haber asignado a los jueces esta competencia, dije anteriormente que el llevar adelante estas acciones puede suponer también una distracción de las obligaciones que tienen los jueces en cada una de sus materias, y siempre una acción, una demanda implica tiempo, el juez tiene que estudiar el caso, tiene que nutrirse de la información de la información, tal vez lo fundamental sería que deberíamos buscar también fallos de calidad y cuando los jueces están demasiado saturados de trabajo muchos de esos fallos van a perder un poco de calidad, si hay jueces especializados en materia constitucional para conocer estricta y exclusivamente de este tipo de acciones constitucionales, de protección, habeas data, habeas corpus, esos jueces indudablemente van a tener esa exclusiva misión y sus fallos seguramente van a ser mucho más motivados, van a tener una mayor sustentación y se aspiraría que la calidad sería mucho más elevada de la que en la actualidad los jueces podrán estar emitiendo, no con ello tampoco quitar la capacidad profesional y los indudables conocimientos que pueden tener y además que todo juez está en la obligación incluso dentro de sus respectivas materias de aplicar la Constitución, la Constitución es la norma fundamental de la República, los jueces de todas las materias tienen que conocer bastante bien esa norma y obviamente concordar la normativa constitucional con las normas de la legislación secundaria, entonces el haber asignado esta competencia a los jueces considero que está bien por la cobertura del servicio, el tener 400 jueces o 600 a nivel nacional, da la posibilidad además de que haya una mayor posibilidad también para las personas de plantear sus acciones, porque tenemos también un solo órgano de justicia constitucional con muchos jueces incluso que se pueda poner, no se pues, 5 o 4, de acuerdo a la jurisdicción territorial significaría crear una justicia paralela, órganos paralelos de justicia, porque también caeremos ahí en el problema de que estamos dando paso a todo tipo de reclamaciones, si el día de mañana tenemos unos jueces específicos del área constitucional nada raro sería que se produzcan incluso fallos aunque sería de esperar de que los jueces constitucionales sea gente que tenga muy claro su competencia, pero que no vayan a aparecer decisiones que incluso entren en contradicción con procedimientos de la vía ordinaria, podrían haber mañana jueces constitucionales que estén comenzando a fallar en el área contenciosa administrativa en donde le corresponde a la jurisdicción ordinaria ventilarse y a lo mejor se podrían llegar a sentencias contradictorias entre el ámbito constitucional y la jurisdicción ordinaria y que tendrían que ser despejados por la Corte Constitucional a través de acciones extraordinarias, la mejor justicia es la justicia en base a la simplificación, hacia procedimientos muy sencillos y claros que es la única manera de garantizar la seguridad jurídica creando más órganos de justicia no se resuelve necesariamente el problema de fondo, si hay un significativo número de acciones más allá de considerar incluso el incremento de jueces se debe analizar por que razón se ha incrementado ese número de acciones el número de acciones puede estar mas bien influenciado por el hecho de que hay muchísimas personas que ven ahí la ventana abierta para obtener algo que a lo mejor otra persona ya lo obtuvo, entonces eso abre la posibilidad de que en ese ámbito en esa materia las cosas si van a salir, cuando los temas de

procedimiento son claros, sencillos eso incluso crea una suerte de....., digamos la justicia es mucho más dinámica por que el grado de conflictibilidad es proporcional al tiempo que duran los casos, si el grado de conflictibilidad, el tiempo que duran los procesos es corto el grado de conflictibilidad baja, muchas personas utilizan el sistema de justicia como un mecanismo de evasión, entonces demándeme nomás, como la justicia dura siglos es un tema que no me preocupa, pero si los mecanismos de resolución son ágiles, las personas se van a cuidar mucho de caer en este tipo de inconvenientes porque implica también costos, la justicia como tal puede ser gratuita, pero los costos de acceder a la justicia dependiendo del nivel económico de la gente implica costos a veces hasta elevados, entonces para que buscar la ayuda profesional de alguien en algo que tengo que cumplir y si es que voy a tener una sentencia al cabo de 15 días prefiero cumplir este momento y me evito el juicio, crear una cultura de cumplimiento de la ley, de honrar y respetar el derecho de los demás, obviamente que no van a desaparecer los problemas, los problemas siempre van a haber, pero si se empuja paralelamente a mejorar la justicia a que la gente respete la ley, a que no hay impunidad, eso crea seguridad jurídica y la seguridad jurídica va a permitir que este reloj de la justicia que es un reloj de arena cuando ahora tenemos cuarzos y cosas solares ya la tecnología ha avanzado muchísimo deberíamos vivir una época en la que la justicia signifique una respuesta rápida a una contingencia, un problema de un individuo, lograr eso es el desafío, por lo que hay que luchar, porque así como llega la luz instantáneamente, la justicia si se va a demorar un poquito más que la luz, pero que tampoco dure lo que significaba cruzarse el mundo para un hombre prehistórico teniendo ahora tantos medios de comunicación tan rápidos que la justicia se mueva a ritmo de los barcos de los fenicios, a vela, no está bien y hay que luchar, pero el tema también pasa por el tema cultural o sea desde los órganos del ejecutivo, del área del Ministerio de Justicia se debe crear desde el Ministerio de Educación. El tema de justicia es también de cultura, hay que educar a la gente en justicia, en sus derechos, que no solamente conozca la Constitución, que la gente conozca sus derechos laborales, uno a veces se sorprende, yo pienso que todos los adultos en la edad adulta y en la edad de trabajar saben cuáles son sus derechos laborales, pero sorprende que muchos ni lo saben, no saben que tienen derecho a un décimo tercero, a una décimo cuarta remuneración a las vacaciones, a unas utilidades, hay mucha gente que trabaja, les pasan unos determinados informes empresariales que pide el Ministerio que hay que presentar de pagos de decimos terceros que hay que presentar, les pasan, firman, les llega un cheque pero no saben porque es, plata que le cae y hay en cambio los que se saben y les falta muchas cosas más que quisieran por cobrar y obviamente haber puesto freno a los abusos de la contratación colectiva y que también ha habido una clase sindical que también ha querido sacar ventaja, provecho, beneficiarse indebidamente de recursos públicos.

Como es parte del presupuesto, hay plata, que vamos a estar devolviendo al fisco esa plata, hay que crear unos bonos y repartirnos esta plata, o sea cultura, hay que educar a la gente en derechos, ahí tendremos una mejor máquina de justicia.

Los métodos alternativos de solución de conflictos es una válvula de desfogue, pero es una opción que tiene la gente, esos métodos de mediación y arbitraje son muy buenos, cuando hay honradez.

Entrevista realizada al Juez Primero (adjunto) de Transito de Pichincha

Cuáles son los criterios para considerar adecuado y eficaz a la acción de protección para admitirla a trámite o no?

Bien, los criterios están basados en la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en los cuales se establecen algunos parámetros especialmente en unas cuestiones que puede considerarse de desjudicialidad o de procedibilidad, en este caso yendo por el último, por el de procedibilidad hay que entender que para aceptar a trámite una acción de protección, deberá justificar el accionante que haya agotado los mecanismos infraconstitucionales o que a su vez no exista estos mecanismos infraconstitucionales o no surtan los efectos para acogerse a esta acción de protección, básicamente son estas cuestiones de procedibilidad o de procedibilidad

Ya, porque se entiende que la vía constitucional es más adecuada y eficaz que la vía ordinaria.

Sí, pero no por eso se puede prostituir o se puede desnaturalizar la acción de protección o estas acciones constitucionales por que el ciudadano presuntamente afectado obviaría cualquier mecanismo, a veces civil, laboral, de cualquier naturaleza, inclusive administrativa y pasaría directamente a presentar su perjuicio para que ese interés que presuntamente ha sido vulnerado conozca directamente un juez constitucional y eso es desnaturalizar la acción constitucional.

Como es la conducción de las audiencias, se graba, se pide FLASH MEMORY, como es la sustanciación?

Bien, habría un sistema mixto, por una parte al no habérsenos dotado a nosotros de los instrumentos, uno por lo general consigue su grabadora y la audiencia se la lleva de todas maneras oral, entonces hay la necesidad de que vayan desarrollando las partes oralmente sus ponencias, después la secretaría debe sentar la nota si es que lo ha grabado ella va transcribiendo post audiencia, antes no, si alguna de las partes trae una ayuda memoria a través de una flash memory se la acoge, pero siempre y cuando se haya recabado toda la información, de igual manera en la audiencia oral, porque no se permite a las partes que lean ese es el tono, entonces debe transparentar, debe plasmarse lo que ha dicho oralmente en la ayuda memoria, en la flash memory.

En cuanto a la aceptación o rechazo de las demandas se lo hace en el primer escrito cuando se conoce de la acción o se lleva una audiencia y ahí se sienta de que se acierta de que se rechaza la demanda por la competencia o como más o menos es?

Inicialmente el primer filtro es si es que reúne los requisitos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales se la admite a trámite, una vez admitida a trámite y después de la audiencia se dicta sentencia, esta sentencia no es motivada, está basada únicamente en los elementos que han aportado y luego de 48 horas se notifica a las partes con esta sentencia, pero ya debidamente motivada.

El juzgado resuelve en la audiencia?

Eso le digo, al final de la audiencia resuelve si se acepta o no la acción de protección.

Como se manejan los tiempos en la exposición en la réplica, por ejemplo si la una parte tiene varias personas, por ejemplo cuando es contra un organismo del Estado que pueden haber 5 personas en un lado, o sea los veinte minutos se dividen?

No, cada parte que representa a cada institución tiene sus 20 minutos, igualmente en la réplica tienen los 10 minutos, no podemos dividirlo, porque sería irse contra el derecho a la defensa, entonces no podemos dividir estos 20 minutos, si se trata de la demandada en las partes que intervengan, hablese del Procurador de la Nación o depende que otros sujetos estén interviniendo en estas audiencias, aquí, al menos en este juzgado cada sujeto tiene 20 minutos para intervenir.

Ya le ha tocado resolver mediante la aplicación de los métodos y reglas de interpretación como son la proporcionalidad, la ponderación, como propone el nuevo orden constitucional o la nueva justicia constitucional?

Si, como no, frente a los intereses de las partes y si es que la norma no contiene una solución entonces se aplican los principios, porque estos principios son los que deciden poner determinada solución a un problema que en la mayoría de casos las leyes no la dan, entonces básicamente bajo estos parámetros se pueden aplicar estos principios como usted los ha llamado como son el de proporcionalidad y con ellos el método de ponderación.

Considera en cuanto al manejo de la acción de protección, se está llevando bien o considera que ha habido un abuso, que la gente está abusando de este derecho que tiene para reclamar en esta vía.

Ya le había contestado esto, ha desnaturalizado el ciudadano que presuntamente se siente afectado y hay un abuso, este abuso ha llevado a que muchas judicaturas se llenen de estas acciones y la mayoría se ha rechazado, no rechazar por rechazar sino porque han desnaturalizado, hablemos en términos no tan jurídicos han saltado las feces infraconstitucionales, no es lo propio acudir por cualquier situación que le es desfavorable al ciudadano acudir inmediatamente al juez constitucional, entonces se ha desnaturalizado completamente.

En cuanto a la competencia constitucional es necesario, cree que se sobrecargó de trabajo a los jueces que tienen igual sus trabajos especializados en los que tienen que rendir. como ve esta competencia que se les ha asignado?

Justamente usted ya tiene una respuesta. Yo pienso de que se debería crear jueces constitucionales especializados en esta materia para no sobrecargar sobre el trabajo que ya se tiene de especialidad, entonces yo pienso que no sería crear más burocracia, sino mas bien dotar de jueces netamente especializados para que traten sobre esta temática, yo pienso que no se podrían crear muchos juzgados pero es indispensable antes de que a nosotros se nos entregue esta carga procesal , a nosotros nos toca inteligenciarnos en materias que no

hemos conocido por que es una gama de derechos constitucionales que presuntamente son violados y dentro de esos también tenemos derechos administrativos, financieros, económicos, ambientales, en definitiva yo pienso que debe marcar una nueva pauta el Concejo de la Judicatura y crear jueces constitucionales.

En cuanto a la competencia constitucional la mayoría de los jueces manejan la rama constitucional pero yo creo que es mas en cuanto a la calidad de las sentencias, si tienen que resolver en 48 horas motivadamente, pese al trabajo que tienen les obligan a resolver rápido, por eso en la rama contencioso administrativa los jueces dicen que se resuelva en la vía contencioso administrativa, yo creo que es para no complicarse, pese a tener el derecho vulnerado.

Lo que pasa es que ya en los derechos vulnerados hay que estudiar bien, hay que conocer los derechos fundamentales, los otros derechos hablemos de los derechos de tercera y cuarta generación, están incluidos ahí los derechos económicos, sociales, entonces al juez constitucional le toca estudiar de sobremanera, ver, definir y también determinar los derechos si lleva un poco de tiempo y eso nos deja en cambio poner de lado los otros trámites que ya nos han correspondido por competencia natural, nos toca poner más énfasis en estas resoluciones finales.

Entrevista realizada al Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha

Cuáles son los criterios para considerar adecuado o eficaz la acción de protección, para admitir a trámite o no?

Bueno, como criterio, si la acción es adecuada o eficaz es considerar la inmediatez que esta genera o que puede permitir, a su vez el que permite al juez determinar solo con la lectura de los hechos el que exista o no vulneración de derechos garantizados en la Constitución, esto como dos criterios que deben ser de inicio tomados muy brevemente para poder considerar que la acción es adecuada, particularmente sobre la eficacia todavía en nuestro sistema para la gran mayoría todavía no se acopla a las decisiones de los jueces constitucionales por esa resistencia a la aplicación tanto directa de la Constitución, como a la obediencia de la Constitución y el deseo de la justicia debe ser que todos apliquemos directa y de manera inmediata la Constitución y bajo el criterio de imperio constitucional deberíamos de hacer urgente todo, pero también el sistema que estamos manejando no nos permite ser muy eficaces por la resistencia de la autoridad pública, donde mayor vulneración de derechos existe, creen las autoridades que sus actos no deben ser revocados ni mucho menos observados por un juez de instancia sino por un juez definitivo, el que le diga que es lo que se debe hacer, lamentablemente se tiene la concepción de que el criterio de un juez de primera instancia constitucional es un criterio de que no está en firme, no se ha dado atención a la obligatoriedad de dar cumplimiento a la resolución desde el momento en el que la dicta, si no que se ha dilatado tanto para que sea con la última resolución que se da firmeza para poder ellos no cumplir, más aún cuando hoy ya se inician las acciones de incumplimiento por que aún con las decisiones en firme, sin embargo la autoridad pública no está dando cumplimiento lo que, lógicamente deja de lado el principio de eficacia que es el espíritu de la Constitución, del constituyente y de la sociedad que es lo que espera, lógicamente pues nos encontramos abocados los jueces de instancia al momento de ejecutar las resoluciones que la autoridad pública no está haciendo caso, ahí tenemos un elemento muy contradictorio a la Constitución que mientras la Constitución permite al juez de tomar como medida la destitución del funcionario público para que se cumpla con la decisión judicial. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales deja a un proceso administrativo para determinar la responsabilidad que debe de cumplirse en la autoridad pública y ver casi deliberando de que nunca se cumpla la sentencia o nunca se le sancione a quien no cumpla la sentencia por que definitivamente la Ley nos coartó ya esa posibilidad. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales ha violado y viola de manera permanente a la Constitución, partiendo de esto que es un caso concretísimo

En qué momento se aceptan o rechazan las demandas de la acción de protección?

La ley nos da dos momentos, de aceptar a trámite es una cosa, el rechazar la pretensión es otra cosa, en relación a la aceptación a trámite pues la Ley prevé que si la petición de acción de protección no cumple con los requisitos de admisibilidad, el juez en el auto inicial debe desecharla, inadmitiéndola a trámite y desde luego ahí están los requisitos de admisibilidad que son puntuales como en el caso cuando se reclama la legalidad, la constitucionalidad del acto impugnado, incluyendo la residualidad que de forma un tanto sesgada la Ley de Garantías Jurisdiccionales la está generando cuando dice que será

inadmisible al momento de que se establezca que habrá otras vías ordinarias para reclamar esos derechos, la Constitución no lo dice, por eso ese es otro elemento que la ley de Garantías Jurisdiccionales lleva a la violación de la Ley.

Ya en la práctica usted como le hace con eso, cuando ve que el recurso puede resolverse en la vía ordinaria.

En estos casos y particularmente hemos analizado de que si el hecho está vulnerando derechos garantizados en la Constitución la residualidad no existe porque la Constitución no proveyó la residualidad ni mucho menos la subsidiariedad, entonces en este caso el juez analizando los elementos y los hechos, si determina que las vías ordinarias no son eficaces procede en este caso y este juzgado particularmente quien le habla procede a calificar, por que justamente la acción se la creó para eso, en el sistema ordinario ocurre de que cuando los actos son de autoridad pública con relación a la destitución y cese de funciones de los funcionarios públicos resulta que todos se excepcional de que la vía correcta o apropiada es la acción contenciosa administrativa, pero que definitivamente esa vía por si sola y desde el dato estadístico que existe, se convierte en ineficiente, ineficaz e inoportuna porque solo revisando cuantas sentencias dicta el tribunal de cuantas están acumuladas implicaría que cualquier ciudadano que recurra por esa vía administrativa contenciosa tendrá que soportar no menos de cuatro años para contar con una respuesta de si se le ha vulnerado o no sus derechos y más aún pues tomando en cuenta de que si la acción de protección lo que le va a decir es si se están vulnerando sus derechos o no se están vulnerando sus derechos y al ver que no se está vulnerando derechos pues ahí se tiene que concluir de que la vía apropiada sería la ordinaria pero eso yo no lo considero de que se lo debe de resolver en el auto inicial con la inaniación, se lo debe de resolver es en la sentencia de la acción, por que justamente en la audiencia es en donde le va a permitir conocer a profundidad si existe realmente la vulneración de los derechos, toda vez de que la misma Constitución ha contemplado que los hechos se considerarán ciertos mientras no se demuestre lo contrario, implica que la carga de la prueba está contra la institución pública o la autoridad que dictó un acto que se considera está vulnerando derecho, entonces será en la audiencia en donde la autoridad pública podrá demostrar si se vulnera o no derechos, entonces mal podríamos considerar de que por que hay otras vías se les inadmita de plano cuando no conocemos realmente cuales son los móviles de los hechos que ha puesto a consideración del juez, entonces en ese sentido creo que el juez debe tener un criterio muy claro sobre hasta dónde puede ir la vulneración de un derecho o hasta donde se puede vulnerar un derecho por cualquier acto y de cualquier naturaleza que esta sea, no necesariamente se debe adoptar una postura como en muchos casos he escuchado y con mucha pena que la inadmisión es la vía más apropiada para no complicarse la vida en resolver o no la vulneración de derechos y esto es un alto porcentaje que es muy penoso, pero esto es razonable y esto se estaría dando por la falta de garantías que tenemos los jueces cuando se resuelven acciones de protección, lamentablemente toda autoridad pública y una gran mayoría en una forma muy directa y muy irrespetuosa mandan definitivamente a amenazar a los jueces que dicten resoluciones en contra de ellos, los jueces hemos sido víctimas de estas actitudes y que lógicamente para muchos han tenido que someterse a unos criterios herrados de inadmisión para evitar tener consecuencias porque realmente no hay quien respalde a un juez cuando tome una decisión que esté estrictamente en la Constitución si esa resolución afecta intereses de carácter político o económicos o del poder de turno.

He encontrado de hecho a lo que usted se refiere un oficio que viene de la Presidencia de la República exhortando a los ministros de Estado que se está abusando de la acción de protección y que se tomen medidas contra los jueces.

Particularmente quien le habla en su momento tuvo que poner en conocimiento aún de la Comunidad Andina de Juristas sobre las violaciones de las que somos objeto los jueces y hoy por hoy tenemos a una institución pública como es el Municipio de Quito que después de las audiencias se acerca un abogado a amenazar a los jueces, que se atengan a las consecuencias si su resolución es contraria a la institución y eso se lo puedo demostrar con la documentación, dicté una acción de protección en contra del municipio, recibí las amenazas de forma muy personal, dicté la resolución estrictamente garantizando los derechos a un ciudadano y en menos de veinte y cuatro horas estuvo presentada la queja en el Consejo de la Judicatura y lamentablemente a pesar de que la Corte Constitucional haya dictado una resolución de que los jueces en materia constitucional no es el Consejo de la Judicatura el competente para juzgar a los jueces, sin embargo la información que no está por escrita se me ha informado que la orden es que ese criterio de la Corte no está tomado en cuenta acá porque es el Consejo el que deberá juzgar por cualquier razón a los jueces, entonces tenemos que someternos a dos juzgamientos los jueces y frente a esa realidad, que juez puede tomar realmente decisiones apegadas a la Constitución, a la ley y la garantía de los derechos del ser humano? Muy pocos somos los que nos sentimos decididos a demostrar de que la Constitución está sobre todo, que el dictar los fallos nos traerá consecuencias y tendremos que asumir ese reto, porque solo así hablaremos de la independencia judicial, de la independencia del juez y seremos los jueces los llamados con nuestras resoluciones a sentar las bases para un sistema judicial transparente, respetable y respetuoso de las normas.

En qué momento se resuelven las medidas cautelares que la parte afectada solicita?

La ley establece dos momentos para el accionante que puede hacerlo de manera separada a la acción principal, lógicamente cuando se lo hace en forma separada es un procedimiento muy informal, muy directo, en donde el juez con la lectura de los hechos puede dictar la medida, no de oficio por que en ese caso no habría la oficialidad, tiene que alguien hacerle conocer de los hechos lo que si goza es de informalidad para dictar la medida, porque lo puede hacer hasta por vía teléfono hasta que se notifique el acto con la providencia con la cual está tomando la decisión de una medida cautelar, esa medida pues lógicamente tiene dos efectos, el uno que se la cumpla de manera urgente y el otro que puede ser también considerada como una medida abusiva por que hoy por hoy si se analizan los casos, ya se ha hecho uso de la acción o de la medida cautelar aún contra decisiones judiciales, aún contra decisiones de acciones constitucionales, entonces eso nos da la pauta de que ahí se está cayendo en una violación constitucional y de garantías por que son los propios funcionarios públicos los que han hecho de forma indebida el uso de la medida cautelar, hay un caso muy conocido y tal vez si le interesa en este tema del caso Caranqui que un juez dio la acción de protección y el Ministerio de Justicia a través de otro juez con una medida cautelar dejó sin efecto la sentencia a la resolución que dictó el juez constitucional, ahí cae justamente el juez en su falta de principios y falta de garantías o mejor dicho de la obligación de garantizar los derechos a los ciudadanos y de garantizar las normas y el cumplimiento de las normas al haber aceptado una medida cautelar sobre una decisión

constitucional, es como que la autoridad pública está dando paso a que se haga justamente haciendo eco a su oficio, al que usted posee de que la autoridad y el propio Presidente dice hagan lo que sea

tomen las medidas, claro, dictar las medidas cautelares y amenazarle a un juez para que la acepte y sin importar que se violen las garantías constitucionales, lamentablemente aquí en la institución hay jueces de todo o tenemos jueces de todo, en que los que estamos por la línea de las garantías de la Constitución, del cumplimiento de las normas nos quedamos asombrados sobre esas resoluciones por qué no podemos hacer nada, no podemos opinar, no podemos decir por qué cada juez sabrá por qué dictó esa decisión.

El otro aspecto con relación a la medida cautelar que se la puede dictar en la misma acción de protección lógicamente estaríamos hablando justamente de que en la petición de la petición de la demanda de la acción de protección el juez ha de considerar si es pertinente o no dictar la medida cautelar y eso se lo resuelve con la sentencia de mantenerse o no la medida cautelar, en la sentencia se confirma o se revoca, pero cuando se la presenta en la acción principal muy poco efecto se le ve o muy poca acogida por parte del juez tiene la medida cautelar, se basa más en el criterio de que prefiero resolver en sentencia y de ahí se pronuncie todo, entonces se le desnaturaliza a la medida cautelar porque creen que es preferible llegar a la resolución sea negando o aceptando y evitarse cualquier situación de dictar la medida cautelar.

Ahora por ejemplo en la medida cautelar independiente de la acción principal se genera un conflicto también en el hecho que por un lado puede tramitarse incluso cuando se pide la revocatoria de la medida si se negare esa revocatoria o la negativa de revocatoria tiene el accionado el derecho de pedir la apelación, de apelar a esa negativa y resulta que de pronto si se presenta la acción principal hay dos procedimientos, uno por la medida tutelar sobre el mismo hecho y otra por la acción de protección misma, que puede generar dos criterios contradictorios, porque si la medida cautelar se la dictó considerando que hay vulneración de derechos la acción de protección se la podría estar negando diciendo que no hay vulneración de derechos, eso implica que genera una contradicción, pero a la vez la ley deja un vacío que no se sabe en qué momento se convirtió la decisión vinculante o que debe de formar parte de la otra, porque ambas están por cuerdas separadas, ahí deberíamos reflexionar en la acumulación de acciones cuando ya se haya presentado la acción principal porque está generando estos eventos o se pueden generar estos eventos que por un lado la medida cautelar está aceptada y por otro lado el juez que dicta la acción de protección o resuelve la acción de protección declara que no exista vulneración de derechos, en cambio cuando se la presenta lógicamente en la misma acción, el juez si la dictó y considera que no ha habido vulneración puede levantar la medida y dictar justamente su resolución negando la acción esos dos conflictos se presentan justamente en las medidas cautelares.

En cuanto al procedimiento para la sustanciación de las audiencias

En la misma convocatoria de la audiencia, que es el auto de calificación o de admisión se señala día y hora de acuerdo a la disposición legal haciendo o requiriendo a las partes que al momento de la audiencia presenten las pruebas que cada uno se crea asistido, se notifica a la autoridad pública, a quienes se haya demandado, pero también se cuenta por mandato legal con el Procurador General del Estado cuando es producto de un acto de autoridad pública, en este caso la audiencia al momento de instalarse se escucha al accionante, que es quien hacía la petición, el accionado, dándoles un término de veinte minutos a cada parte con derecho a la réplica que son con diez minutos para cada uno y también la ley prevé

pues lógicamente el escuchar a terceras personas como coadyuvante o como contrarios a que se mantenga un acto o se mantengan las medidas o el acto que se está impugnando, entonces pues en este caso la audiencia es para escuchar pero a su vez la ley mismo contempla que se debe de redactar el acta tratando de poner en un texto todas las exposiciones de las partes para saber los puntos de base, toda vez que la intervención del accionado es dar respuesta a los hechos que se le imputan y lógicamente eso debe de quedar la constancia de que es lo que dijo y que es lo que no estuvo de acuerdo, por eso la ley prevé que aunque habla del principio de oralidad en estas acciones en su totalidad, sin embargo prevé que deben haber ciertas actuaciones procesales por escrito para que queden como constancia ya sean en sistemas electrónicos o en sistemas de documentos, pero que ahora están en los dos casos, en sistema electrónico y en documentos lo que es la audiencia, eso es en relación a la audiencia y así mismo luego de escuchar, si el juez cree que ha llegado al convencimiento de que existe vulneración de derechos lógicamente pues el juez está en la obligación de resolver la acción pronunciados de si acepta o rechaza la acción, particularmente, pues cuando el caso es claro, es evidente, se ha tomado la resolución en la audiencia, pero cuando encontramos que hay conexividad con otras disposiciones con actos que se someten a otros regímenes jurídicos, lógicamente pues el juez ha considerado y particularmente quien habla, ha considerado que no es prudente pronunciarse en ese momento sino mas bien darse el tiempo suficiente para dictar una resolución muy apegada a derecho y sin caer en el error por la rapidez o la celeridad caigamos en la vulneración de otros derechos mucho más importantes, entonces particularmente si vemos y estamos convencidos en lo que ha ocurrido, dictamos la decisión en ese rato, pero caso contrario la suspendemos para notificar después del estudio que corresponde.

Qué pasa cuando de un lado hay más de una persona, se divide los veinte minutos por que la ley no es clara en eso.

Claro, en ese caso, dependiendo del hecho se tiene que dar la posibilidad de la intervención con el tiempo suficiente, lo que se ha hecho es recomendar a las partes que está por que se mantenga el acto impugnado o el hecho impugnado, traten de ser lo más sucintos, sin tomar en cuenta a lo que se refirió ya la primera intervención y porque lógico tenemos cuando ha habido de cuerpos colegiados las decisiones, está el representante legal de la institución, el presidente del órgano colegiado, cada uno de los miembros colegiados quieren hacer sus intervenciones, mandan sus abogados, por que lamentablemente tanto los abogados del accionante y accionado han interpretado que cada uno debe de defenderse por su lado; considero yo que es un error comenzar a demandar a todos los miembros del cuerpo colegiado, al representante de la institución, y si esa institución es dependiente de otra autoridad superior se tiene que demandar al que sigue en orden de facultades de autoridad, como en el caso de la Policía, se demandan a los tribunales de disciplina, se demanda al Comandante Provincial, se demanda al Comandante General se demanda al Ministro de Gobierno, hoy por hoy que se ha generado esto del retiro de la personería jurídica de la institución policial se cree que se debe de demandar ya al Ministro de Gobierno, pero bajo esta apreciación creo de que lo que el abogado debe analizar es, quien sería la autoridad responsable del acto que está vulnerando derechos y solo a esa debe de demandársele, lo único que la ley, desde la apreciación que tenemos es que exige que se debe de identificar a los responsables del acto que vulnera los derechos , por que lógicamente en la resolución se debe de identificar quienes vulneraron los derechos y en ese sentido se lo debe mencionar quienes son los actores del acto impugnado, pero que la autoridad demandada debe ser

exclusivamente la autoridad máxima que tenga que responder por los actos de sus subalternos, eso por un lado, de ahí tenemos la intervención de la Procuraduría General del Estado como abogado del Estado, que en este caso analizando el procedimiento y el alcance de estos actores dentro de un proceso o los sujetos procesales, es que la Procuraduría por lo general en esta judicatura se ha establecido que intervenga después de todas las intervenciones de los accionantes y accionados por que el sería un tercero coadyuvante a que se mantenga el acto, porque vienen a defender justamente la actuación de la autoridad pública, entonces para que no tengamos esas disgregaciones o discrepancia por que el accionante se encuentra en desventaja, por lo general el viene con un abogado que es la única persona que actúa, mientras por el sector del accionado encuentra el abogado del ministro, el abogado del comandante, el abogado del director, el director jurídico, en el caso cuando son acciones contra el municipio tiene el representante del alcalde, el representante del procurador sindico del municipio, tiene del comisario cuando es contra una actuación de una comisaría o comisario y de paso tiene el procurador, entonces resulta que tiene cuatro abogados contra una defensa contra un sujeto, un ciudadano que lo único que reclama es la garantía a sus derechos, entonces las actuaciones son primero tan repetitivas y a la vez tan sometedoras al proceso, por que definitivamente frente a cuatro actores defensores el accionante es uno solo y no tiene más que hacer que resignarse muchas veces frente a esa defensa apabullante que es el oficialismo, hay esa reclamación de que tengo derecho a los veinte minutos, particularmente se ha coordinado que el primero tenga derecho a los veinte, pero que los otros diptongan de un tiempo mínimo porque tampoco podemos modificar la ley, no podemos hacer una interpretación extensiva, porque dice la ley cada parte, pero cada sujeto procesal implica que puede ser una parte interesada, no le está especificando ni al accionante ni al accionado, en ese caso ha habido una muy buena aceptación de los abogados y lo que hace es corroborar a los aspectos concretos que creen que la defensa que actuó o falta reforzar, en ese sentido he visto que se ha coordinado de esa manera, de ahí evitamos de limitar cien por ciento el tiempo cuando hay más de una actuación por que el juez lo que quiere es convencerse de hasta donde llagan las situaciones o a donde está realmente el fondo de todas las actuaciones, para llegar al convencimiento, el juez no espera ilustrarse de principios sino llegar a descubrir la verdad y muchas veces hay actuaciones de abogados que le llevan a uno a ver con claridad tanto el problema como tanto donde están las acciones, donde están las actuaciones de la autoridad pública que vulneró derechos o donde están los errores de la autoridad para vulnerar los derechos, eso particularmente lo vemos como de nutrirnos de información suficiente para llegar al convencimiento de proceder o no con relación a al pretensión.

En la conducción de las audiencias respecto de las exposiciones, se toman notas, se graba, se pide flash memorys, USB?

Particularmente hemos adoptado el mecanismo de solicitar que los accionantes traigan sus exposiciones en flash memorys o USB para incorporarlas al acta, porque realmente veinte minutos de exposición si tuviéremos que registrar y en el momento que están interviniendo, tipiendo o registrando en el sistema electrónico implicaría que la persona estará hablando en un promedio de tres a cuatro minutos de todo lo que quería hablar en los veinte, entonces hemos buscado el mecanismo, eso no creemos que vulnere ningún derecho, al contrario, las exposiciones vine con mucha fundamentación, mucho soporte, lo que hacen acá es resumir sus exposiciones en la oralidad y de esa manera pues queda claro para nosotros pero se sustenta en las normas y sus fundamentos que ellos hacen en sus

exposiciones, la única institución o los abogados que no vienen con sus exposiciones en flash memory son los abogados de la Procuraduría, porque entenderíamos que ellos ven más las actuaciones, revisan las pretensiones presentadas y en base a eso van haciendo su intervención, en ese caso nos ellos tampoco en la legitimación mandan por escrito la exposición, entonces encontramos de que intervino la Procuraduría no tenemos en la actas las exposiciones como tampoco nos hacen llegar la exposición por escrito, entonces tenemos que tomar notas y de todo se toma notas, porque ya le digo vienen con el sistema magnético para incorporar, entonces tratamos de que el acta quede lo más completa posible con todas las exposiciones igual cuando hay terceros hacemos que la exposición del tercero, porque él no estaba preparado para venir a hacer una exposición, sino mas bien el juez trata de sacar información, de obtener información de ese tercero y la razón de su presencia, de su interés y eso lo tratamos de resumir en el sistema magnético.

Como se procede ante la no comparecencia tanto del accionante como del accionado?

La ley es clara, en cuanto al accionante claramente establece de que se le considera un desistimiento tácito el mismo que el juez si ya no se presentó a la hora que se tiene que declarar es desistimiento, pero aquí se generan dos aspectos que debemos de reflexionar todos los jueces, dos aspectos concretamente, e uno es que el momento de la audiencia hay que comprobar que se notificó debidamente a las autoridades y si no se notificó pues la audiencia no debe de tener vigencia para nadie, ni para el accionante ni para el accionado, muchas veces se han dado casos en los que el accionado se entera de que hay la audiencia, viene por sí solo y el accionante al saber que no se ha citado o notificado por qué no se logró hacerlo ya no comparece a la audiencia, en esos casos como que se trata de hacer un mal uso de la sorpresa o del descuido o de ver factores formales para ver en qué momento se cae en el desistimiento y particularmente este juzgado ha tomado muy en cuenta de que si no se notificó con 48 horas antes a la hora d la audiencia el juzgado no procede a la audiencia, porque no puede dejar en indefensión primero al accionante y segundo a los accionados, aunque sabemos que de no comparecer el accionado la audiencia se tiene que celebrar, la acción tiene que procesarse, todo tiene procesarse y el juez tendrá que pronunciarse, porque lo que se discute aquí es violación o no de derechos garantizados en la Constitución.

Y eso pasa también en contra del Estado?

Por su puesto, eso pasa que lógicamente muchas veces las autoridades no se enteran por que tienen unos procedimientos administrativos que impiden que la notificación llegue a tiempo, tiene que el citador o la persona interesada dejar en recepción inclusive hay instituciones que tienen de acuerdo a lo que se nos ha hecho el comentario que tienen disposiciones expresas que toda cuestión de acciones constitucionales se las reciba por recepción y que solo se las reciba a los citadores, no se las reciba ni a los secretarios particulares de los juzgados ni tampoco a persona interesada, o sea tratan de de coartar o evitar de que la acción se pueda llevar a cabo dilatar, evitar justamente eso, en esos casos hemos tenido inconveniente por que lógicamente se presentan las acciones o llegan al destino con falta de tiempo o muy poco tiempo, vienen a protestar las instituciones, pero lo que lamentablemente no tenemos los jueces es un sistema en donde las instituciones, que es algo que en algún momento en una tesis de maestría hice mi recomendación de que toda autoridad pública debería tener su casillero judicial electrónico para la efectividad de la acción de protección y de las acciones constitucionales tenga ese efecto, es que el juez ya

no tenga que estar llevando a notificar o mandando a notificar a través de citaciones sino a directamente hacerlo que conozca vía correo electrónico, porque la ley dice claramente cualquiera de los medios, pero las autoridades son tan reacias a querer colaborar con la justicia, se les ha mandado oficio requiriendo, en este caso hemos hecho este procedimiento con la institución de la Procuraduría que tiene un casillero judicial que es conocido para todos los jueces, este juzgado ha adoptado ese mecanismo de notificar la copia de la demanda, ya en el casillero de la Procuraduría, sabemos que es eso y lógicamente la Procuraduría se entera en el momento mismo de que llega a su casillero la información, esto no ha habido objeciones, al contrario, creemos que la Procuraduría ha expresado su predisposición a colaborar con la justicia, en ese sentido de recibir a través de casillero la notificación de la demanda de acciones constitucionales, entonces no tenemos inconveniente por que antes había ese inconveniente que mientras llega a recepción, pasa al departamento y hasta asignarle al abogado que correspondía actuar muchas veces ellos nos decían que no tenían tiempo para conocer de las acciones y tenían de que recién en el taxi venir enterándose de qué se trata y esperar aquí las intervenciones de los accionantes para recién tomar una posición de que es lo que tienen que decir, esto nos ha dado resultado pero no se lo puede hacer con todas las instituciones por qué no nos han dado la colaboración, fuera mucho más eficaz si tuviéramos esa colaboración y por lo menos debería de haber una disposición expresa que debe ser obligación que toda institución del Estado debe tener registrado su casillero judicial y electrónico para que los jueces no tengamos que dilatar o perder tiempo en notificar.

En cuanto a la apelación, al admitir a trámite el recurso, se toman en cuenta términos o plazos?

Bueno, es termino aunque la Constitución dice que todos los días serán hábiles en materia constitucional, sin embargo aquí tenemos que entender dos cuestiones que ya se supone que ya se superaron propiamente esta cuestión, en que la actividad judicial es de lunes a viernes, si bien es cierto se puede decir de que hay jueces de turno o jueces que pueden recibir acciones constitucionales entre días feriados y festivos, no es menos cierto de que nadie está atendiendo en los casilleros nadie opera entre sábado y domingo y mal de aquel juez que realmente notifique para un día sábado una audiencia o notifique una resolución el día viernes y que corra sábado y domingo como el día que ya sigue recluyendo el termino o el plazo que la ley establecía o que la Constitución considera para que conozcan de la resolución, más aún se dieron casos que en feriados de tres o cuatro días se notificaron decisiones importantes de que el accionante no tuvo la posibilidad de conocer de la resolución y quedó en indefensión total justamente por estas trampas de las expresiones y las interpretaciones, yo no digo de la constitución sino de las interpretaciones y de las operatividades porque muy distinto es que un juez notifique un día viernes pero si el va a estar el sábado y domingo en la función, pero no puede ser posible que para el ciudadano haya corrido sábado y domingo cuando saben que el juez ya el viernes se despidió hasta el día lunes y nadie podía haberle hecho conocer de esta decisión , esto ya fue superado con una decisión que ha tomado la Corte Constitucional en que establece que claramente para notificar las decisiones y para efectos de apelación se considerarán los días que corren para la apelación, esto implica que son días hábiles que son días laborables, entonces sobre esto amenos ya hubo un pronunciamiento pero creo que ahí se causó bastante daño a muchas personas al tratar de notificarles en días fines de semana como buscando la trampa del tiempo para perjudicar al indefenso o al más débil, es lo que puedo yo entender,

particularmente este juzgado evitó caer en esa situación.

En el caso de la aplicación de los métodos y reglas de interpretación, ya le ha tocado resolver aplicando estos métodos?

Lo hemos aplicado pero no en una forma técnica como lo aplica Alexy, como lo aplica Ferrajoli, lamentablemente dado a neutro sistema operativo no es tan fácil para nosotros dedicarnos a desarrollar la ponderación, a estar sustentando toda la fase argumentativa, porque estamos bajo dos líneas de trabajo que son las acciones constitucionales y las acciones ordinarias, mientras que por un lado tenemos que dar resultados en cantidad de resoluciones y despacho, por otro lado tenemos que buscar se lo más equilibrado en las decisiones constitucionales a tal punto que para dictar una resolución con todos los parámetros y normas de la interpretación que se puede aplicar realmente no nos significaría solo un día, dos, ni tres, dependiendo del caso, implica que hay que tener un espacio de tiempo suficiente para desarrollarlo debidamente y más aún cuando el juez no tiene un asesor como lo tienen las cortes, como lo tienen los superiores que tienen sus asesores que si pueden desarrollar, como la propia Corte Constitucional, cada sala tiene sus asesores y el pleno tiene su departamento de asesoría que son los que son los que pueden desarrollar todas estas interpretaciones en la ponderación y en la aplicación misma de las normas, para los jueces estamos casi vedados de llegar a un desarrollo de esta naturaleza, porque ralmente factor tiempo, factor cantidad y exigencia de cantidad de trabajo, exigencia de público y de todos los factores que nos pueden rodear, implica que nos es un tanto difícil, aunque particularmente hemos tratado de generar el razonamiento o la argumentación bajo la ponderación sí, bajo la interpretación misma, pero no desarrollando conceptualmente la argumentación, sino más bien bajo los términos más comunes que son los que los entiende realmente la sociedad, no podemos irnos a hacer un desarrollo interpretativo ni mucho menos de ponderación cuando el ciudadano lo que quiere saber es si sus derechos vulnerados están o no garantizados y a quien recurre para hacerlo, particularmente tratamos de ser lo más práctico, lo más sencillo en la exposición para que quien reciba esa sentencia no sean los juristas como críticos de alguna resolución, sino de quien se beneficia de ella, ese es el aspecto que hemos manejado y trabajado acá en este juzgado con particularmente quien le habla, tratando de dar justamente el resultado que es el que interesa y la efectividad de esa decisión hasta donde podemos cumplir con el mandato de la tutela judicial efectiva que es lo que interesa.

Entrevista Realizada al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha

Cuáles son los criterios para considerar adecuado o eficaz el recurso para admitir a trámite o no?

El criterio inicial o el que más se verifica por parte de los jueces es que efectivamente puede existir la vulneración de derechos constitucionales, si bien es cierto el Artículo 42 (LOGJCC) nos habla de las causas de improcedencia, pero efectivamente el juzgador no puede determinar si han sido revocadas o no las resoluciones, el primer punto fundamental sería determinar si efectivamente dentro del libelo de la acción se determina que puede existir una presunta violación de derechos constitucionales porque de ahí lo otro es dentro de la audiencia que se puede determinar, otra situación es si se tratan de impugnaciones sobre la inconstitucionalidad también se rechazaría, es otro criterio de los juzgadores, o en su defecto si se tratan de resoluciones o sentencias de carácter judicial las cuales no entran a la determinación de una acción de protección, sino que esas serían llevadas tal vez a una acción extraordinaria de protección.

La Constitución habla de que cualquier acto que vulnere derechos puede ser objeto de acción de protección y la Ley es mas regulativa

primero partamos del cuerpo normativo, se tomaría en cuenta las determinaciones de la Constitución, ahí claramente nos determina cuales son cada uno de los derechos constitucionales que tienen cada uno de los ciudadanos, entonces si vemos que dentro del libelo consta la afectación al derecho tal, consagrado en el artículo tal de la norma constitucional es un parámetro para que nosotros demos paso a la acción de protección.

Cuando se niega a trámite se dice que se resuelva en la vía ordinaria, en la vía administrativa por ejemplo.

Si, se dice que no se ha agotado el recurso administrativo o que esto es de carácter legal, todo parte desde la inadmisión del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para el juzgador es un tema complejo realmente el tratar de inadmitir inicialmente con un auto, puede ser auto de calificación o auto de inadmisión pero es muy difícil, muy complejo, porque realmente se va a ver dentro del desarrollo de la audiencia.

Usted procede a admitirlos y ver en la audiencia?

Si, si yo veo que del texto claramente no se denota una violación de los derechos constitucionales, claro, debería inadmitirse, pero cuando usted tiene una incertidumbre una incertidumbre o la duda de que hay o no una violación se debe admitir porque son principios de derecho constitucional el no negar la administración de justicia constitucional cuando nosotros nos transformamos en jueces constitucionales.

En qué momento se aceptan o rechazan las demandas?

Haber, para aceptar o rechazar una demanda tiene que hacerlo en sentencia porque si nosotros vemos que no se cumplen los parámetros del artículo 42 se inadmite, se manda a completar o se inadmite, pero el rechazar una demanda de este tipo es al momento de emitir la sentencia respectiva en la cual se acoge o no la pretensión de la parte accionante, antes de eso es inadmitir una causa que ni siquiera llega a conocimiento del fondo del asunto, eso es

inadmitir, pero ya rechazar es cuando se ha emitido la sentencia correspondiente.

En qué momento se resuelven las medidas cautelares que solicitan las partes?

cuando existe solicitud de medidas cautelares puede hacérselo en forma individual o dentro de una acción de protección, en este caso si hablamos de una acción de protección, el juez puede realizar o calificar o admitir la solicitud de medidas cautelares, al momento de la calificación de la demanda, puede hacerlo ahí siempre y cuando se presente dentro de una acción de protección, de igual manera al momento de resolver en la audiencia puede declarar si caben o no esas medidas pero generalmente conforme dice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales al momento de la calificación si proceden o no las medidas cautelares solicitadas.

Generalmente si se admite la medida cautelar la sentencia va a ir acorde a la medida?

La medida cautelar sabemos que es temporal la admisión en la sentencia de la acción de protección tiene que ver todo el tramite respectivo, si yo inicialmente admito o doy paso a una medida cautelar al momento de resolver en sentencia veo que no ha sido necesaria la adopción de la medida, pues en sentencia la elimino, la dejo sin efecto.

Particularmente dentro del juzgado no ha habido solicitudes de medidas cautelares dentro de una acción de protección las ha habido en forma individual, pero se ha señalado audiencias y se ha visto que no es necesario y menester la aplicación de las mismas por lo tanto se las ha rechazado.

Como es el procedimiento para la sustanciación de las audiencias?

En acciones de protección el artículo catorce de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales habla del procedimiento, después de haber presentado la demanda de garantía jurisdiccional se señala día y hora para la audiencia, se presentan las partes, se da inicio a la misma, quien acciona debe comparecer primero para exponer los fundamentos o prevención y para exponer cuales son los daños o la vulneración a los derechos constitucionales, en los términos establecidos se tiene los 20 minutos que determina la normativa, para emitir sus argumentos y para replicar tienen 10 minutos.

En cuanto a los tiempos, como se manejan los tiempos en la réplica y en la exposición, cuando hay varias partes del un lado, o sea se habla de 20 pero si hay cinco personas que se van a defender, tienen 20 cada uno?

Sí, yo no hago la división de esos tiempos, de esos minutos para todas las entidades accionadas, les doy a cada una el tiempo establecido.

Porque la ley no dice si ese tiempo se divide o si es individual, solo habla de los 20 minutos

Hay el hecho de que no podemos tener el sentido de raja tabla, en lo personal si continua la línea del argumento de cada una de las partes deo que continúen así se pasen esos límites trato de regular que no sea más de 20 o 25 minutos.

Más viéndolo desde el punto en el que sería demasiado si hay cinco personas en contra de una y tienen cien minutos en contra de veinte.

Se trata de que haya celeridad en los procesos, sin duda alguna, pero el juez tiene la obligación de dirigir la audiencia y se les dice que los argumentos vertidos por las otras

partes en caso de ser reiterativos pues no sean tocados si hay nuevos argumentos que se pueden determinar se los tomará en cuenta y se les explica a las partes que de haber nuevos argumentos los determinen en la contestación y en la réplica respectiva, lo otro sería llover sobre mojado.

Como se procede ante la no comparecencia del accionante y del accionado?

En esos casos tendríamos que hacer el señalamiento de una nueva audiencia, en lo personal lo hago así, por cuanto puede existir también la facultad oficiosa del procurador en derecho constitucional y las acciones de garantías jurisdiccionales hay esa posibilidad, de que pueda el juez de oficio señalar día y hora para que se realice otra audiencia, solamente en el caso de que no comparece la parte accionante se entiende desistimiento tácito pero cuando no comparece tanto accionante como accionado pues deberíamos señalar nuevo día y hora, sea a petición de parte o sea de oficio por parte del juez.

Y si el accionado no comparece?

También la normativa nos determina que se entendería la aceptación de lo que ha señalado la parte accionante, sin embargo de lo cual también escucho los argumentos y no específicamente la aceptación.

Usted no desarrolla la audiencia sin la otra parte?

La desarrollo, si es que no comparecen cualquiera de las partes desarrollo la audiencia, quiero conocer el fondo del asunto, pero si ya no comparecen los dos tenemos que señalar nuevo día y hora para la audiencia respectiva, sea a petición de parte o sea a la facultad oficiosa del juzgador.

Bueno, lo que más me interesaba saber era que es lo que pasa si no comparece el accionado.

Doy continuidad, considero si es menester escuchar a la parte accionada lo hago, pero generalmente no declaro yo los desistimientos tácitos.

Al admitir a trámite el recurso de apelación se toman en cuenta plazos o términos?

Esa incertidumbre ya ha sido resuelta por la Corte Constitucional de hecho yo tengo un documento, una circular que nos hicieron conocer a todos los jueces en el cual se hizo esa consulta respectiva por parte de una de las salas de la Corte Provincial, si mal no me equivoco tengo aquí el dato, de 24 causas que se acumularon solicitadas por la sala de lo laboral, en la cual se indica, el derecho a recurrir corre exclusivamente días hábiles, es decir se aplican términos, cosa que es diferente al derecho a accionar, el derecho a accionar por la garantía del artículo 86 de la Constitución nos señala que son hábiles todos y cada uno de los días pero para recurrir, para apelaciones, tienen que ser solamente termino, es decir días hábiles.

En cuanto a la resolución de las sentencia ya le ha tocado aplicar las reglas y métodos de interpretación, la proporcionalidad, la ponderación, lo que se señala en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales?

Bueno, yo creo que para la aplicación de esos métodos es cuando efectivamente existe la incertidumbre del juzgador en torno a la violación o no de los derechos constitucionales, en los casos que he tenido que resolver pues se ha demostrado que no ha habido vulneración

de derechos constitucionales, bajo esos parámetros la aplicación de estos métodos como de la ponderación es como le digo cuando ha habido esa incertidumbre, he tenido la claridad de que no cabe la acción de protección en las causa que han llegado a mi conocimiento.

O sea todavía no le ha tocado aplicar en ese sentido?

Si

En el procedimiento, en la conducción de las audiencias el juzgado toma notas, se graba, se pide USB, la exposición por escrito de las partes, como se procede?

La normativa os habla también de que debe reducirse a escritos, la contestación a la demanda dice en forma general, estando en la audiencia se les pide a las partes de que traigan sus exposiciones en magnético porque es esto, la redacción usted sabe que demora un poco, aquí no tenemos el sistema de grabaciones magnetofónicas, debemos contar con los recursos que nos asignen en este caso tenemos el computados para hacer más dinámico y más rápido el procedimiento se les pide el flash memory, sin embargo de lo cual también se les escucha a las partes, es para la situación del acta respectiva que consta en lo que las partes han expresado, si hay algo que adicionar sin duda alguna se toma redacción de lo que expresan las partes, se toma nota de lo que no consta adicionalmente de los flash que se nos presenta y si no traen ese material se toma nota directa de todo lo que expongan las partes.

Haciendo un resumen en contexto general, haciendo una comparación entre la acción de amparo que había antes y la acción de protección cual cree que es más efectiva que garantiza más los derechos al ciudadano?

Bueno, por facilidades y por todos los requisitos la acción de protección en la actualidad no se necesita daño inminente, que sea inmediato como decía el recurso de amparo, a veces pueden ser situaciones sin embargo que ha transcurrido cierto tiempo pero se denota claramente que hay una violación de derechos constitucionales pues se tiene que dar paso a la acción de protección, cosa que en la acción del amparo constitucional que existía antes había los requisitos de que sea inmediato, no recuerdo exactamente los otros requisitos pero la acción de protección veo que tiene mayor amplitud, es mas garantista.